UNIVERSIT[redacted]
90[redacted]

Jur 3369

Darstellung der Lehre

von

Strafen und Verbrechen

nach

gemeinen Rechten,

nebst

einer Einleitung über Strafen und Verbrechen überhaupt, ihren Bedingungen und ihrer Zurechnung;

ein Handbuch

für ausübende Rechtsgelehrte

von

D. Salchow.

Zweiter Band.

Jena
in der Crökerschen Buchhandlung
1805.

BIBLIOTHÈQUE
DE L'UNIVERSITÉ
DE GAND.

Dem

Herrn geheimen Juſtizrath

Reichard

und

dem Herrn Hofrath

Schnaubert

in Jena,

ſeinen ehmaligen Lehrern,

von

Ihrem dankbaren Schüler.

Digitized by Google

Invaleat opiniatorum turba inferi, superi, et medioxumi, opinio, opinio inclament. Nos stentorea voce, veritas, veritas, acclamabimus.

ZASIUS.

Vorrede.

Endlich bin ich im Stande, dem juriſtiſchen Publicum den zweyten und letzten Band dieſes Werkes zu übergeben. Mancherley Urſachen, die den Leſer weiter nicht intereſſiren können, haben nicht nur eine frühere Erſcheinung dieſes zweyten Theiles verhindert, ſondern machten mir auch nicht ſelten die Beſchäftigung mit dieſem Werke zur drückendſten Laſt, zu einer Laſt, die vielleicht häufig ihren Einfluſs auf die Ausarbeitung der einzelnen Theile gezeigt haben mag.

Ein Jahr iſt jetzt ſeit der Erſcheinung des erſten Bandes verfloſſen, und dieſer Zeitraum hat mir, bey einem fortgeſetzten Studium des pein-

peinlichen Rechtes, viele und mitunter bedeutende Mängel und Unrichtigkeiten in dem Werke wahrnehmen laſſen, deren Vertilgung ich jetzt vergebens wünſche. Vorzüglich muſs ich geſtehen, daſs die Einleitung mich jetzt am wenigſten befriedigt. Manche §§., wie z. B. den §. 16. ſq., den §. 35. 36., würde ich nach meiner jetzigen Anſicht von den darin abgehandelten Gegenſtänden, in einer völlig andern Geſtalt erſcheinen laſſen. Auch enthalten manche §§. zu viele Deklamation, ſtatt ruhiger, wiſſenſchaftlicher Prüfung, und endlich iſt die ganze Einleitung nichts weniger, als ſyſtematiſch dargeſtellt, ſondern vielmehr das Ganze durch ſehr lockere Fäden aneinander geknüpft. Meine eigne Ueberzeugung von dieſen Mängeln fodert von mir dieſes offene Geſtändniſs, und es würde mich ſehr freun, wenn meine künftigen Rezenſenten in dieſer Hinſicht gleicher Meinung mit mir wären; ich würde dadurch in dem Glauben beſtärkt werden, daſs ich mit dem Fortſchreiten der Zeit auch an Einſichten fortgeſchritten ſey. —

Was dieſen zweyten Theil insbeſondre anbetrifft, ſo iſt er freylich weit ſtärker geworden,

den, wie der erſte, welches jedoch bey dem Reichthum der abzuhandelnden Materien nicht anders zu erwarten war. Da der zweyte Band die feſtgeſetzte Bogenzahl ſo ſehr zu überſchreiten anfing, ſo ward ich hiedurch endlich genöthigt, mich zuletzt kürzer zu faſſen, als ich wünſchte, und der Leſer möge es mir daher nicht zur Laſt legen, wenn manches einzelne Verbrechen nicht ſo ausführlich abgehandelt worden iſt, als eigentlich hätte geſchehen ſollen, und mancher Satz nur mehr angedeutet, als vollſtändig entwickelt und auseinandergeſetzt worden iſt. Eben dieſe mir aufgelegte Sparſamkeit war auch die Urſache davon, daſs dieſer zweyte Band mit keinem vollſtändigen Regiſter über das ganze Werk begleitet worden iſt, ſo ſehr ich daſſelbe auch für nothwendig fand. Sollte das Publikum dieſe Arbeit ſeiner Aufmerkſamkeit nicht ganz unwürdig finden, ſo will die Verlagshandlung für ein ausführliches Regiſter Sorge tragen, und daſſelbe nachliefern. —

Ich bin übrigens weit davon entfernt, dieſen zweyten Theil für etwas vorzüglich Gutes zu halten; vielmehr beſcheide ich mich gerne, daſs

daſs ſachverſtändige Männer mir manche Unrichtigkeit, manchen Fehler und Irrthum zeigen werden: allein ich hoffe doch auch zu gleicher Zeit, und ich glaube dies ohne Arroganz bekennen zu dürfen, daſs man wenigſtens meinen Eifer für die Wiſſenſchaft und mein Beſtreben, etwas mehr als bloſser Nachbeter zu ſeyn, nicht ganz vermiſſen wird. Offen geſtehe ich es, die Werke andrer verdienſtvoller Männer ſehr benutzt zu haben, und ich bringe ihnen für dasjeninige, was ich aus ihren Schriften gelernt habe, hier öffentlich meinen Dank dar. Durch ihre Vorarbeiten ward es mir möglich, das wenige Gute, was mein Buch vielleicht enthalten mag, zu leiſten; mögen ſie mir mit Nachſicht und Liebe zeigen, wo ich gefehlt habe: mit dankbarer Bereitwilligkeit will ich ihre Zurechtweiſungen aufund annehmen.

Eines literäriſchen Diebſtahls, ſo ſehr dies auch heutzutage unter jungen Schriftſtellern Mode zu werden ſcheint, glaube ich wird man mich nicht überführen können. Ich will nicht mit fremden Federn prangen. Wo ich nach meiner Ueberzeugung die Wahrheit

fand, da habe ich auch nicht unterlaſſen, die Quelle, aus der ich dieſelbe ſchöpfte, anzuzeigen. Es war mir nicht darum zu thun, meinen Leſern viele neue Sachen und paradoxe Sätze aufzuſtellen, die durch den Schein der Neuheit den Verf. und ſein Werk heben ſollten, nein! ich wollte nur dasjenige mittheilen, was mir poſitiv richtig ſchien; ob ich ſelber oder ein Andrer vor mir es zuerſt geſagt hatte, war mir gleichgültig. Darum eben will ich auch gerne zufrieden ſeyn, wenn der Leſer nur viel Wahres und Richtiges in dieſem Werke findet, möge er immerhin nichts Neues antreffen! Es würde überhaupt unſre Literatur viel weniger Unſinn aufzuweiſen haben, wenn die Schriftſteller es nicht ſo häufig für nothwendig gehalten hätten, etwas Neues ausbrüten zu müſſen, um ein Ding das ſie Ruf nennen, und worauf heutzutage faſt ein jeder Jagdt macht, zu erhalten.

Denjenigen Grundſätzen, welche mich bey der Ausarbeitung des erſten Theiles leiten ſollten, hoffe ich auch bey dieſem Bande getreu geblieben zu ſeyn, und zwar getreuer, als es hin und wieder im erſten Theile geſchehen iſt.

Ich

Ich bin noch immer innigſt davon überzeugt, daſs unſre ganze Jurisprudenz überhaupt und in ihren einzelnen Theilen, als poſitive Wiſſenſchaft nur nach ſolchen Grundſätzen müſſe bearbeitet werden, welche in den Quellen des poſitiven Rechtes ſelber enthalten ſind, und ſich aus denſelben ableiten laſſen; ich bin davon überzeugt, daſs bey der Darſtellung des poſitiven Rechts nur die Philoſophie, welche der Geſetzgeber vor Augen hatte, und welche ihn leitete, auch uns leiten müſſe. Freylich weiſs ich recht gut, daſs, was insbeſondre das Criminalrecht anbetrifft, hier unſre mehrſten Rechtslehrer, und mitunter Männer, deren Scharfſinn man ehren muſs, andrer Meinung ſeyen, und im Gegentheil glauben, daſs wegen der Dürftigkeit der Quellen bey dem peinlichen Rechte vorzüglich die Philoſophie herrſchen müſſe; allein ich kann mich von der Wahrheit dieſer Behauptung nicht überzeugen, und ich verſichere denjenigen zum voraus meines Dankes, der dieſe Ueberzeugung bey mir zu bewirken im Stande ſeyn wird. —

Ich hoffe mit der Literatur nicht zu ſparſam geweſen zu ſeyn, und ich hielt es nicht für

über-

überflüſsig, ſelber diejenigen Schriften, deren innerer Gehalt wenige oder gar keine Brauchbarkeit darbietet, anzuführen. Eben ſo habe ich die allegirten Geſetzesſtellen gröſstentheils ganz hingeſetzt, um ſo den Leſer einestheils die Zeit eines mühſamen Nachſchlagens zu erſparen, und anderntheils ihm auch zu gleicher Zeit zu zeigen, daſs ich die Allegate nicht bloſs andern Schriftſtellern nachgeſchrieben, ſondern ihren Inhalt auch ſelber durchgeleſen habe.

Uebrigens hoffe ich nicht, daſs man es mir zum Vorwurfe machen werde, daſs ich bey der Klaſſificirung der einzelnen Verbrechen gröſstentheils der Ordnung gefolgt bin, welche *Feuerbach* in ſeinem bekannten Lehrbuche aufgeſtellt hat. Ich halte dieſelbe für die einfachſte und beſte. Doch bin ich meinem Führer auch nicht blindlings gefolgt, vielmehr hin und wieder, wo es mir nach meiner Ueberzeugung zweckmäſsig ſchien, bedeutend von ihm abgewichen. So z. B. kann ich mich immer noch nicht davon überzeugen, daſs es richtiger ſey die Lehre von den Injurien und Schmähſchriften mit unter die Verletzungen angebohrner Rechte aufzuſtellen, und ich habe ſie daher auch

viel-

vielmehr zu den Läſionen gegen erworbene Rechte gezählt, obgleich auſser Hrn. *Feuerbach* auch noch mehrere achtungswürdige Criminaliſten hier andrer Meinung ſind.

Sollten meine Rezenſenten das Werk nicht ganz unbrauchbar finden, und ſollte ich das Glück einer neuen Auflage deſſelben erleben; ſo werde ich nicht nur nicht unterlaſſen, dasjenige, was nach meiner eignen Einſicht der Verbeſſerung werth ſcheint, zu berichtigen, ſondern auch von den Erinnerungen meiner Beurtheiler den dankbarſten Gebrauch machen. Es würde mich übrigens recht ſehr freuen, wenn ich durch dieſe Schrift im Stande wäre etwas zur Beſchäftigung mit dem peinlichen Rechte beyzutragen, und bey unſern jungen Juriſten etwas mehr Liebe, Neigung und Eifer zum Studium dieſer Wiſſenſchaft zu erregen, als derſelben bis jetzt gewöhnlich von unſern jungen Juriſten auf Akademieen und im bürgerlichen Leben gewidmet wird. Ich habe leyder häufig Gelegenheit gehabt zu bemerken, daſs man auf Akademieen das Studium des Criminalrechts als eine Nebenſache anſieht, und die Vorleſungen über daſſelbe entweder gar nicht, oder doch nur ſo nebenbey

be-

beſucht, Daher denn auch die Ignoranz, die dieſe Leute nachher, wenn ſie ins bürgerliche Leben übertreten, ſo oft auf die ſchneidendſte Art in Hinſicht des peinlichen Rechts zu erkennen geben, dieſer Wiſſenſchaft, deren Gegenſtände die wichtigſten Angelegenheiten des Menſchen betreffen! —

Für die Druckfehler, welche ich bey der Durchſicht der Bogen nicht bemerkt habe, bitte ich um Nachſicht. In dem letzten Bogen ſind durch ein Verſehen des Setzers die §§. in manchen Exemplaren unrichtig angegeben, und ich erſuche deshalb gleichfalls den Leſer, ſtatt deſſen die richtige Zahl beyzufügen.

Schlieſslich wiederhole ich es hier noch einmal, warum ich ſchon in der Vorrede zum erſten Theile gebeten habe, daſs ich jede gründliche Belehrung von meinen Rezenſenten ſtets mit offener Seele aufnehmen werde. Ich will nicht geſchont ſeyn, ich will nicht, daſs man meine Fehler, als Irrthümer eines *jungen* Schriftſtellers mit dem Mantel chriſtlicher Liebe zudecke. Grade weil ich noch jung bin, darum ſage man mir frey

heraus

heraus, wo es mir mangle, weil ich mich jetzt noch beſſern kann; denn bey den *alten* Schriftſtellern kommt ja im Gegentheil gewöhnlich jeder Tadel zu ſpät!

Geſchrieben zu Jena
am 5ten October 1804.

der Verfaſſer.

Allgemei-

Google

Allgemeine Ueberſicht des ganzen Werkes.

I) Einleitung.

Erſte Abtheilung.

§. 1 — 5. Von der Nothwendigkeit des Staats zu geſetzlichen Vorſchriften, und von den Mitteln deſſelben, die Wirkſamkeit der Geſetze zu erreichen.

§. 6. Vom Strafgeſetz. Begriff deſſelben.

§. 7. 8. Das Strafgeſetz kann ein beſtimmtes oder unbeſtimmtes ſeyn.

§. 9. Das Strafgeſetz bezieht ſich auf alle, welche als mögliche Verbrecher der Staatsgewalt unterworfen ſind. Die Uebertretung deſſelben muſs mit der Strafe in wechſelſeitiger Bedingung ſtehen.

§. 10. Uebertretung des Strafgeſetzes erzeugt Vergehen und Verbrechen.

§. 11. Begriff eines Vergehens und Verbrechens. Von Staats- und Privatverbrechen.

§. 12—14. Eintheilung der Verbrechen.

§. 15. 16. Strafe. Begriff derſelben.

§. 17. 18. Rechtsgrund der Strafe.

§. 19—22. Vom Zweck der Strafe.

§. 23. Eintheilung der Strafen.

§. 24. Klaſſification derſelben.

§. 25. 26. Von den Lebensſtrafen und dem Recht des Staats zu Todesſtrafen.

§. 27. Von verſtümmelnden Strafen und körperlichen Züchtigungen.

§. 28. Von den Ehrenſtrafen.

§. 29. Von den Freyheitsſtrafen.

§. 30. Von den Vermögensſtrafen.

§. 31. Vom Verhältniſs der Strafen unter und zu einander.

§. 32—35. Von den nothwendigen Bedingungen bey ſolchen Handlungen, die als Verbrechen angeſehn und zugerechnet werden ſollen.

§. 36. 37. Wer kann als mögliches Subject eines Verbrechens gedacht werden?

§. 38. Auf wie vielerley Art kann die Uebertretung eines Strageſetzes geſchehen? 1) Subjec-

jectiver Grund der Verſchiedenheit der Uebertretung.

§. 39. 40. Vom Dolus.

§. 41. 42. Von der Culpa.

§. 43. Von der durch Dolus determinirten Culpa.

§. 44. 2) Objectiver Grund der Verſchiedenheit der Uebertretung eines Strafgeſetzes. Vom Urheber des Verbrechens.

§. 45. Auf wie vielerley Art kann man Urheber eines Verbrechens ſeyn?

§. 46. Vom Miturheber.

§. 47—52. Von den Gehülfen und den verſchiedenen Arten der Beyhülfe.

§. 53. 54. Von vollendeten und verſuchten Verbrechen.

§. 55. Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 56—58. Von der Verjährung in peinlichen Fällen.

§. 59. Von der Begnadigung.

§. 60. Von der erlittenen Strafe.

§. 61. Vom Tode des Verbrechers vor erlittener Strafe.

Zweyte Abtheilung.

Von den Principien in Hinſicht der Bedingungen, und der Art der Anwendung der Strafgeſetze.

§. 62.

1) Principien der *abſoluten* Strafbarkeit. §. 63—75.

§. 63. Das Strafgeſetz als poſitive Vorſchrift giebt dem Richter die unbedingte Regel, es für jeden in demſelben enthaltenen Fall anzuwenden.

§. 64. Von beſtimmten und unbeſtimmten Strafgeſetzen, und der Art ihrer Anwendung.

§. 65. 66. Die Beſtrafung einer Handlung iſt von den Geſetzen an gewiſſe allgemeine oder beſondre Vorausſetzungen gebunden. Erſtere können objective oder ſubjective Vorausſetzungen ſeyn. Von den objectiven Bedingungen.

§. 67. Von den ſubjectiven Bedingungen.

§. 68. Fälle, wo die Strafbarkeit wegen Mangel der ſubjectiven Bedingungen *wegfällt.* 1) Zuſtand der Kindheit. 2) Taub- und Stummgebohrenheit.

§. 69. 3) Wahnſinn und Raſerey.

§. 70. 4) Trunkenheit.

§. 71. 5) Schlaf.

§. 72. 6) Höchſter Grad des Affectes.

§. 73. 7) Irrthum und Unwiſſenheit.

§. 74.

§. 74. 8) Gewalt und Befehl.

§. 75. 9) Zuſtand der höchſten Noth.

2) Principien der *relativen* Strafbarkeit. a) bey beſtimmten Strafgeſetzen. §. 77 — 111. b) bey unbeſtimmten Strageſetzen. §. 112. — §. 119.

§. 77. 78. Von der Strafänderung. 1) Strafmilderung, 2) Straffchärfung.

§. 79. Von der Strafmilderung.

§. 80. Die rechtlichen Gründe zur Milderung der Strafe ſind entweder gemeine oder beſondre.

§. 81. Von den allgemeinen Gründen zur Milderung. Dahin gehören: 1) Mangel der ausdrücklichen geſetzlichen Merkmale.

§. 82. 2) Wenn der Verbrecher wegen ſeiner rechtswidrigen Handlung andre, und zwar unverſchuldete Uebel, vor der Zufügung der geſetzlichen Strafe, durch die Staatsgewalt hat leiden müſſen.

§. 83. 3) Jugend des Verbrechers und hohes Alter deſſelben.

§. 84. 4) Abgang der Sinne.

§. 85. 5) Krankheiten des Gemüths.

§. 86. 6) Trunkenheit.

§. 87. 7) Schlaf.

§. 88. 8) Leidenſchaften.

§. 89. 9) Irrthum und Unwiſſenheit.

§. 90.

§. 90. 10) Gewalt und Befehl.

§. 91. 11) Zuſtand der Noth.

§. 92—110. Von andern, durch die Practiker erſonnenen allgemeinen Milderungsgründen.

§. 111. Von der Straffchärfung.

§. 112—129. Von den Principien der relativen Strafbarkeit bey unbeſtimmten Strafgeſetzen.

§. 120. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Verbrechen.

Erſter Theil.

Von den verſchiedenen einzelnen Strafen ſelber.

1) *Von Strafen die auf phyſiſche Vernichtung des Verbrechers gehen. Todesſtrafen.* §. 122—129.

§. 122. Von den einfachen Todesſtrafen. a) Von der Enthauptung.

§. 123. b) Vom Strange.

§. 124. Von den qualificirten Todesſtrafen; 1) von den innerlichen; a) vom Rädern.

§. 125. b) Vom Säcken und Ertränken.

§. 126. c) Vom Verbrennen.

§. 127. d) Vom Viertheilen.

§. 128.

§. 129. e) Vom Lebendigbegraben und Pfählen.

§. 130. 2) Von den äuſserlich qualificirten Todesſtrafen.

§. 131. Ueber den römiſchen Begriff einer Kapitalſtrafe.

2) *Strafen, bey deren Zufügung vornämlich körperlicher Schmerz erregt werden ſoll.*

§. 132. a) verſtümmelnde Strafen.

§. 133. b) Körperliche Züchtigungen, öffentliche und Privatzüchtigungen.

3) *Strafen, die durch ihre Zufügung ein inneres, intellectuelles Uebel vorzüglich bezwecken wollen.*

§. 134 — 139. Ehrenſtrafen. Eintheilung und verſchiedene Arten derſelben.

4) *Strafen, welche die fernere Wirkſamkeit des Verbrechers nicht total aufheben, ſondern nur beſchränken wollen.*

§. 140 — 144. Freyheitsſtrafen. Eintheilung, Arten derſelben; Folgen und Zweckmäſsigkeit derſelben.

5) *Strafen, die durch ihre Anwendung dem Verbrecher vorzüglich Dinge entziehen wollen, deren Verluſt den ſinnlichen Zwecken des Lebens entgegenſteht, und die Ausübung derſelben erſchweren.*

§. 145. a) Geldſtrafen.

§. 146.

§. 146 — 148. 6) Confiſcation. Geſchichte und Zweckmäſsigkeit derſelben.

Zweyter Theil.

Darſtellung und Entwicklung der einzelnen Verbrechen, nebſt Beſtimmung ihrer Strafen.

§. 149. Vorerinnerung.

Erſtes Buch.

§. 150. Von den Staatsverbrechen, und den einzelnen Arten derſelben.

Erſter Abſchnitt.

Von den Staatsverbrechen im engern Sinn.

§. 151 — 157. Vom Hochverrath.

§. 158 — 162. Vom Verbrechen beleidigter Majeſtät.

§. 163. Von dem ſogenannten Verbrechen verletzter Ehrerbietung.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Regierungsverbrechen überhaupt.

A) *Verbrechen wider die anordnende Gewalt im Staate.*

§. 164

§. 164 — 166. Rechtswidrige Erſchleichung eines Amtes.

B) *Verbrechen gegen die aufſehende Gewalt.*

§. 167 — 174. Vom Münzverbrechen.

C) *Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.* §. 175.

§. 176 — 180. Von der Befreyung eines Gefangenen.

§. 181 — 187. Von der einfachen und qualificirten rechtswidrigen Selbſthülfe (Duell).

§. 188 — 192. Von Verletzung der Urphede.

D) *Von den Verbrechen gegen die ausübende Gewalt des Staats.*

§. 193 — 195. Vom Tumult und Aufruhr.

Zweytes Buch.

§. 196. Von den Privatverbrechen.

Erſter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen die Rechte des Menſchen als ſolchen.

Erſtes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche das Recht des Menſchen auf freye Dispoſition ſeines Körpers verletzt wird.

§. 197—210. A) Von dem unfreywilligen Beyſchlafe überhaupt, und dem geſetzlich ausgezeichneten insbeſondere.

§. 211—215. B) Von dem Verbrechen des Menſchenraubes.

§. 216—222. C) Von der Entführung.

Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche die Integrität der phyſiſchen oder geiſtigen Kräfte des Menſchen verletzt wird.

§. 223—227. A) Verbrechen, welche den Geſundheitszuſtand des Menſchen ſtören.

§. 228—231. B) Von der Verletzung der geiſtigen Kräfte des Menſchen.

Drittes

Drittes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche den Menſchen ſeines Lebens berauben.

§. 232—237. A) Vorläufige allgemeine Grundſätze bey dieſen Verbrechen überhaupt.

§. 238—242. C) Vom einfachen und qualificirten Todſchlag.

§. 243—256. C) Vom Morde überhaupt und den einzelnen benannten Arten deſſelben insbeſondre.

§. 245. a) Mord durch Verbündung.

§. 246. b) Raubmord.

§. 247. c) Mord durch Auftrag.

§. 248. d) Meuchelmord.

§. 249—251. e) Giftmord.

§. 252—253. f) Von dem wegen beſondrer Verhältniſſe des Beleidigers gegen den Beleidigten geſetzlich ausgezeichneten Mord.

§. 254—256. g) Kindermord.

§. 257—259. D) Vom Selbſtmord.

Zweytes

Zweyter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen erworbene Rechte, oder gegen die Rechte des Bürgers, als ſolchen.

Erſtes Kapitel.

Verbrechen welche allgemeine Gefahr für Leben und Eigenthum begründen.

§. 260. A) Von dem Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung.

§. 261 — 268. B) Von der Brandſtiftung.

Zweytes Kapitel.

Verbrechen durch individuellgefährliche Verletzung des Rechtes aus Verträgen.

§. 269 — 279. A) Vom Ehebruch.

§. 280 — 284. B) Von der vielfachen Ehe.

Drittes Kapitel.

§. 285. 286. Von der Verletzung des Vermögens Anderer durch boshafte oder muthwillige Beſchädigung.

Viertes Kapitel.

Von den Verbrechen wider das Eigenthum Andrer durch Entwendung.

§. 287 — 292. A) Von dem Verbrechen der Entwendung im allgemeinen.

§. 293

§. 293—296. B) Vom Raube.

§. 297—304. C) Von dem gemeinen Diebſtahl.

§. 298—302. a) Groſser Diebſtahl.

§. 303. 304. b) Kleiner Diebſtahl.

§. 305—324. D) Von dem geſetzlich ausgezeichneten Diebſtahl.

§. 306—309. a) Privilegirter Diebſtahl.

§. 310. b) Qualificirter Diebſtahl.

§. 311—314. aa) Von dem in Hinſicht des Gegenſtandes der Entwendung qualificirten Diebſtahl; vom Kirchenraub insbeſondre.

§. 315—316. bb) Von dem in Anſehung der ſubjectiven Concurrenz qualificirten Diebſtahl, oder dem dritten Diebſtahl.

§. 317—324. cc) Von dem, in Rückſicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit, qualificirten Diebſtahl, oder den Diebſtahl durch Einſteigen, durch Einbruch, und den bebewaffneten Diebſtahl.

Fünftes

Fünftes Kapitel.

Von der Verletzung des Rechtes auf Ehre.

§. 325 — 331. A) Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

§. 332 — 336. B) Von den einfachen Injurien und deren Beſtrafung.

§. 337 — 346. C) Von den qualificirten Injurien.

§. 338 — 341. a) Vom Pasquill und der Schmähſchrift.

§. 342 — 346. b) Von der Blasphemie und Gottesläſterung.

Drittes Buch.

Von den vagen gemeinen Verbrechen.

§. 347. Eintheilung derſelben in materielle und formelle.

Erſter Abſchnitt.

Von den materiellen vagen Verbrechen.

§. 348 — 349. A) Vom Verbrechen vorſätzlicher Unfruchtbarmachung.

§. 350 — 352. B) Von der Abtreibung der Leibesfrucht.

§. 353 — 355. C) Von der Kinderausſetzung.

Zweyter Abſchnitt.

Von den formellen vagen Verbrechen.

Erſtes Kapitel.

Von dem Verbrechen der Fälſchung und des Betruges.

§. 356 — 358. A) Von dem Verbrechen der Fälſchung und des Betruges im allgemeinen.

§. 359 — 368. B) Von den qualificirten Fälſchungen.

§. 360. 361. a) Von der Verletzung der Grenzen.

§. 362. 363. b) Vom Meineyd.

§. 364. 265. c) Von der Prävarication.

§. 366. d) Von der Concuſſion.

§. 367. 368. e) Von der Calumnie.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

§. 369. 370. A) Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit im eigentlichen Sinn.

§. 371—373. B) Vom Landfriedensbruch.

Viertes Buch.

Von den gemeinen Vergehungen gegen die Polizeygeſetze.

§. 374. Eintheilung der Polizey nach den Gegenſtänden mit denen ſie ſich beſchäftigt.

Erſter Abſchnitt.

Von den Vergehen gegen die Sittenpolizey und gegen die Geſundheits- und Bevölkerungspolizey.

Erſtes Kapitel.

Von den Fleiſchesverbrechen.

§. 375. 376. A) Allgemeine Grundſätze in Hinſicht der Fleiſchesverbrechen.

§. 377—379. B) Von der Sodomie.

§. 380

§. 380—382. C) Von der Blutſchande.

§. 383—384. D) Vom Concubinat.

§. 385—389. E) Von der Schwächung und Hurerey.

Zweytes Kapitel.

§. 390—393. Von der Beyhülfe zu Fleiſchesverbrechen.

Zweyter Abſchnitt.

§. 394. Von den Vergehen welche gegen die Geſetze der Sittenpolizey insbeſondre laufen.

Dritter Abſchnitt.

Von den Vergehen gegen Geſetze der Güterpolizey.

§. 395. 396. A) Vom Wucher.

§. 397. B) Von dem unerlaubten Kauf der Früchte auf dem Halm.

§. 398. 399. C) Vom Dardanariat.

Vierter Abſchnitt.

Von Vergehen gegen Geſetze der Criminalpolizey.

§. 400. 411. Vom Landzwange.

)(Fünf.

Fünftes Buch.

Von den beſondern Verbrechen.

§. 402. Von den dahin gehörigen Arten nach gemeinem Rechte.

Erſter Abſchnitt.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 403. 404. A) Von der Beſtechung.

§. 405. 406. B) Von der Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens.

Zweyter Abſchnitt.

§. 407. Von den Militairverbrechen.

Darſtel-

Digitized by Google

Darſtellung der Lehre

von

Strafen und Verbrechen.

Zweyter Band.

Digitized by Google

Zweytes Buch.

Zweytes Buch.

Von den Privatverbrechen.

§. 196.

Die *Privatverbrechen*, im Gegenſatz von den *Staatsverbrechen* überhaupt, begreifen alle diejenigen Uebertretungen in ſich, bey denen der Staat nicht ſelber das unmittelbare Object der rechtswidrigen Beleidigung iſt, bey denen vielmehr eine Verletzung der Rechte des Menſchen und Bürgers als unmittelbarer Gegenſtand der Beleidigung gedacht wird.

Die hier auseinander zu ſetzenden Privatverbrechen zerfallen zuförderſt in zwey Hauptgattungen. Sie ſind nämlich entweder *Verbrechen, welche gegen die Rechte des Menſchen, als ſolchen*, gerichtet ſind; oder *Verbrechen, welche gegen die Rechte des Bürgers, als ſolchen*, gehen. In Hinſicht der erſtern trifft die Beleidigung demnach die *angebohrnen*

Rechte; in Rückſicht der letztern hingegen geht die Verletzung gegen die, durch den bürgerlichen Zuſtand, *erworbenen* Rechte. Wir wollen zuerſt diejenigen Verbrechen, welche die Rechte des Menſchen, als ſolchen, kränken, einer nähern Betrachtung würdigen.

Erſter

Erſter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen die Rechte des Menſchen, als ſolchen.

Erſtes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche das Recht des Menſchen auf freye Dispoſition ſeines Körpers verletzt wird.

Erſte Abtheilung.

Von dem unfreywilligen Beyſchlafe überhaupt, und dem geſetzlich ausgezeichneten insbeſondre.

Anton. Bullaeus de ſtupro violento; Bremae 1621.
Leyſer de ſtupro violento; Viteb. 1736, und in deſſen Meditat. ſpec. 584.
I. S. F. Böhmer de rigore juris in ſtupratores violentos; Francof. 1762, und in deſſen medit. ad C. C. C. art. 119.

§. 197.

Durch jeden rechtswidrigen, unfreywilligen Beyſchlaf geſchieht ein Eingriff in die Freyheit eines Andern, indem letzterer gezwungen wird, wider ſeinen Willen ſeinen Körper zur Befriedigung einer ſinnlichen Luſt herzugeben. Ebendeshalb aber auch iſt

iſt der unfreywillige Beyſchlaf ſtrafbarer, wie der freywillige rechtswidrige, indem bey jenem nicht blos eine Beleidigung der Sittlichkeit, ſondern auch zugleich durch den Eingriff in die Freyheit eines Andern eine Rechtsverletzung ſtatt findet *).

An und für ſich betrachtet, und nach der Natur der Sache beſteht der *unfreywillige Beyſchlaf überhaupt in einer Schwächung, welche wider den Willen der geſchwächten Perſon geſchieht.* Kein Menſch kann rechtlich gezwungen werden, ſeinen Körper zur Befriedigung der ſinnlichen Luſt einem Jeden preiszugeben. Deshalb kann im allgemeinen an jeder Perſon ein unfreywilliger Beyſchlaf ausgeübt werden, das Object mag z. B. ein ehrbares Frauenzimmer oder eine Hure ſeyn.

Allein unſre poſitive Geſetzgebung berückſichtigt dieſe allgemeinen Grundſätze nicht, ſondern beſchäftigt

*) Eben deshalb habe ich dem unfreywilligen Beyſchlaf auch hier ſeine Stelle angewieſen, und nicht bey der Lehre von den Fleiſchesverbrechen abhandeln wollen. Es herrſcht übrigens in Anſehung der Rubricirung des unfreywilligen Beyſchlafs eine groſse Verſchiedenheit unter unſern Kriminaliſten. Die mehrſten, wie z. B. *Engau*, *Quiſtorp*, *Koch*, *Steltzer*, *Klein* und *Meiſter* rechnen denſelben zu den Fleiſchesverbrechen. *Grolman* führt demſelben unter die geſetzlichausgezeichnetenGewaltthätigkeiten auf; *Tittmann* zählt ihn zu den vielfachen Verbrechen. Nur *Feuerbach* weiſet demſelben in ſeinem Lehrbuche den Platz an, welchen er auch hier, weil ich ihn für den ſchicklichſten halte, erhalten hat.

ſchäftigt ſich blos mit einer beſtimmten Art des unfreywilligen Beyſchlafs, welche ſie unter dem Namen *Nothzucht* aufführt. Dieſe beſteht vermöge des Art. 119. der P. G. O. in einem *gewaltſamen und wider Willen der Geſchwächten vollführten Beyſchlaf mit einer unverläumdeten Perſon weiblichen Geſchlechts.*

§. 198.

Nothzucht, nach dem Begriff des Art. 119. d. P. G. O. kann auf zweyerley Art ſtatt finden. Die Schwächung geſchieht nämlich entweder auf *gewaltſame Art*, oder ſie geſchieht blos *wider Willen* der geſchwächten Perſon. Im erſtern Falle wird die Genothzüchtigte in einem Zuſtande ihres Bewuſstſeyns durch wirkliche phyſiſche, oder durch pſychologiſche Gewalt zum Beyſchlaf gezwungen; im letztern Falle hingegen wird der Beyſchlaf nicht mit Gewalt, ſondern durch Betrug und Hinterliſt, an einer Perſon zu einer Zeit ausgeübt, wo letztere kein Bewuſstſeyn von der rechtswidrigen That hatte *).

§. 199.

*) Ich weiſs recht gut, daſs unſre Kriminaliſten in dieſer Hinſicht andrer Meinung ſind, aber ich glaube mit Unrecht. Sie reden nur dann von einer wirklichen Nothzucht, wenn die Perſon auf *gewaltſame Art* zum Beyſchlaf gezwungen ward. Wenn hingegen der Beyſchlaf mit einer noch nicht mannbaren, oder mit einer wahnſinnigen, ſchlafenden, oder höchſt betrunkenen Perſon vollzogen ward; ſo ſehen Einige dieſes nur unter gewiſſen Vorausſetzungen als Nothzucht an; Andre betrachten einen

§. 199.

Nothzucht, welche blos wider Willen, jedoch ohne Gewalt der geſchwächten Perſon ausgeübt wird, erfordert im allgemeinen ein unverläumdetes Frauenzimmer zum Object, deſſen ſich jemand als Mittel zur Befriedigung ſeiner Geſchlechtsluſt wider Wiſſen und

einen ſolchen Beyſchlaf gradezu als eine bloſse, jedoch härter zu beſtrafende Unzucht, und noch Andre nennen den gewaltſamen Beyſchlaf Nothzucht, den nicht gewaltſamen, jedoch hinterliſtigen, hingegen unfreywillige Schwächung. Man vergleiche deshalb nur *Engau* elem. jur. crim. §. 224. und 25. *Böhmer* ad art. 119. §. 4. *Quiſtorp* Thl. I. §. 490. *Steltzer* Lehrbuch, §. 567. *Klein* Grundſätze, §. 407. *Meiſter* jun. principia, §. 274. und 75. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 263. — — Es kommt hiebey freylich alles darauf an, wie man den Art. 119. der P. G. O. nimmt. *Karl* ſagt: „Item ſo jemandt eyner vnuerleumbten ehefrawen, wittwenn oder jungkfrawen, mit *gewalt* und wider jren willen, jr jungkfrewlich oder frewlich ehr neme, der ſelbig übelthetter hat das leben verwürkt." Wenn man hier nur immer bey den Worten „mit gewalt" ſtehen bleibt, und demnach nur eine *gewaltſame* Schändung einer unverläumdeten Perſon eine eigentliche Nothzucht nennen will, ſo hat man ganz recht, jeden andern Fall, welcher nicht grade eine gewaltſame Schändung einer ehrbaren Perſon in ſich enthält, von dem Verbrechen der Nothzucht auszuſchlieſsen. Berückſichtigt man zugleich aber auch die Worte „wider jren willen," ſo möchte die Sache leicht ein andres Anſehn erhalten. Wir haben keinen Grund, vom *Karl* anzunehmen, daſs er in dieſem Artikel ſich überflüſſiger Worte bedient haben ſollte; das würde aber der Fall ſeyn,

und Willen der Geſchwächten bedient. Dieſe Art der Nothzucht kann geſchehen: 1) an *unreifen oder noch völlig unſchuldigen Mädchen*, welche noch gar keinen Begriff von demjenigen haben, zu welchem man ſich ihrer bedient, und die deshalb durch bloſse Verführung zum Beyſchlaf angelockt werden. Es wird demnach hiebey vorausgeſetzt, daſs der Verbrecher ſolche unſchuldige Geſchöpfe nicht durch Gewalt oder Drohungen zum Beyſchlaf zwang; war dies der Fall, ſo iſt Nothzucht durch Gewalt vorhanden *). Dieſe Art der Nothzucht kann aber auch 2) ſtatt

ſeyn, wenn man die Worte „mit gewalt" und „wider jren willen" für einerley bezeichnend nehmen wollte. Denn es iſt doch wohl nicht zu läugnen, das eine Handlung, zu welcher ich mit Gewalt gezwungen werde, wider meinen Willen geſchieht. Ich glaube daher, daſs *Karl* in dieſem Artikel durch die Ausdrücke „mit gewalt" und „wider jren willen" hat ſo viel ſagen wollen: wer einem unverläumdeten Frauenzimmer ihre fräuliche oder jungfräuliche Ehre gewaltſamer Weiſe, oder ſonſt wider ihren Willen, nimmt, der hat das Leben verwirkt. *Der Mangel einer gegenſeitigen Bewilligung* iſt es demnach überhaupt, wodurch der Geſetzgeber dies Verbrechen von allen andern Fleiſchesverbrechen unterſchieden wiſſen will. Nimmt man übrigens den Inhalt des Artikels nach der gegebenen Erklärung, und ich muſs geſtehn, daſs ich in dieſer Paraphraſe nichts Gezwungenes finde; ſo wird man auch nicht länger in Verlegenheit ſeyn, wohin man den Beyſchlaf mit Kindern, Wahnſinnigen, etc. rechnen ſoll.

*) Vergl. *Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte*, St. 1. und 5. nr. 4. Es iſt irrig, wenn manche Kriminaliſten den Bey-

2) ſtatt finden an *Wahnſinnigen* und *Raſenden* *), 3) an *Schlafenden* und 4) an *völlig Betrunkenen.* Falſch iſt es demnach, wenn mehrere Rechtslehrer einen Beyſchlaf mit ſolchen Perſonen nicht als eine eigentliche Nothzucht anſehn wollen. Alle dieſe Leute werden ja wider ihren Willen von dem Verbrecher zur Befriedigung der Wolluſt gebraucht. Die wahnſinnige und betrunkene Perſon, wenn beyde ſich auch geduldig als Mittel zur Wolluſtbefriedigung gebrauchen laſſen, verhalten ſich eigentlich doch willenlos, weil ſie ſich in einem Zuſtande befinden, in welchem ihnen der Gebrauch ihrer Vernunft mangelt. Auf ähnliche Art verhält es ſich in Rückſicht der Schlafenden **). Auſser in den genannten Fällen kann

Beyſchlaf mit einem noch nicht mannbaren Mädchen nur dann als eine eigentliche Nothzucht wollen angeſehen wiſſen, wenn derſelbe auf gewaltſame Art geſchehen iſt, und mit wirklicher Lebensgefahr, oder mit groſsen Verletzungen verbunden war. Man ſehe übrigens *Böhmer* ad art. 119. C. C. §. 6. *Beck* de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. pag. 467.

*) *Schmidt* diſſ. 2. de ſtupro in mente captam commiſſo; Lipſiae 1727 und 1743.

**) Viele wollen auch hier nur dann eine eigentliche Nothzucht ſtattfinden laſſen, wenn die Perſon vorher ſchon dem Verbrecher ſein Begehren abgeſchlagen hat, und dieſer hierauf durch berauſchende oder einſchläfernde Mittel ſeine Abſicht durchſetzt. *Leyſer* ſpec. 584. m. 24. *Böhmer* ad art. 119. §. 4. *Quiſtorp* Thl. I. §. 490. Letzterer weiſs ſogar ein Geſetz hiefür anzuführen, nämlich L. 3. §. 5. de homine libero exhib. Das Geſetz ſagt: ſi

kann dies Verbrechen aber auch 5) überhaupt auf jede liſtige und betrügeriſche Art verübt werden, durch welche man eine Perſon wider ihr Wiſſen, und mithin wider ihren Willen, zur rechtswidrigen Befriedigung der Wolluſt gebraucht *).

§. 200

Was diejenige Nothzucht hingegen, welche *durch Gewalt* ausgeübt wird, anbetrifft, ſo erfordert dieſelbe zwar gleichfalls eine unverläumdete Perſon zu ihrem Object, nur unterſcheidet ſie ſich weſentlich dadurch von der vorhergehenden Art, daſs die geſchändete Perſon bloſs durch die Gewalt des Verbrechers zur Hingebung gezwungen ward. Deshalb muſs aber auch die Geſchwächte während der ganzen Dauer des Beyſchlafs auf ihre Weigerung beharrt ſeyn. Hat ſie nur anfänglich Widerſtand geleiſtet, ſich aber zuletzt freywillig dem Verbrecher hin-

ſi quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. Sed quid ſi volentem quidem retineat, non tamen ſine calliditate circumventum, vel ſeductum, vel ſollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere. — Was dies Geſetz hier beweiſen ſoll, ſehe ich doch in der That nicht ein.

*) Mir iſt ein Fall bekannt, wo jemand ſeines Bruders Weib, mit der er in Einem Hauſe wohnte, und der er ſchon lange vergeblich nachgeſtellt hatte, zur Nachtzeit, als grade der Ehemann aufgeſtanden und an einen abgelegnen Ort gegangen war, beſchlief. Das Weib, welches glaubte, ihren Mann zur Seite zu haben, ward erſt nach vollbrachter That ihren Irrthum gewahr.

hingegeben; ſo kann überhaupt von keiner Nothzucht, mithin auch von keinem gewaltſamen Beyſchlaf die Rede ſeyn.

Die angewendete Gewalt muſs aber auch von der Art geweſen ſeyn, daſs Widerſtand dagegen von Seiten des Weibes vergeblich war. Konnte das Object dieſen Widerſtand ſelber leiſten, oder ſtanden ihr andre Mittel zu Gebote, durch welche es ihr leicht möglich werden konnte, die Abſicht des Verbrechers zu vereiteln; ſo iſt keine Nothzucht, vielmehr eine ſtillſchweigende Einwilligung zu vermuthen. Ein Frauenzimmer, welches z. B. daher an einem Orte und zu einer Zeit überfallen wurde, wo ſie ſehr leicht durch Hülfsgeſchrey andre Leute herbeygerufen haben könnte, und welche deſſen ungeachtet es unterlieſs, um Hülfe zu rufen, verdient in der Regel bey einer Berufung auf Nothzucht keinen Glauben *).

Die Gewalt, welche der Nothzüchtiger anwendet, muſs ferner aber auch *rechtswidrig* ſeyn. Der Verbrecher durfte demnach kein Recht haben, von dem Frauenzimmer Zulaſſung zum Beyſchlaf zu fordern. Eben deshalb auch kann der Ehemann keine Nothzucht begehen, wenn er von ſeiner Frau, welche

*) *Kreſs* ad art. 119. §. 8. *Leyſer* ſp. 584. med. 8. ſq. *Koch* inſt. §. 287. *Quiſtorp* Thl. I. §. 488. *Meiſter* jun. principia, §. 276. *Klein* Grundſ. §. 406.

che ihm den Beyſchlaf verweigert, mit Gewalt denſelben zu erhalten ſucht *).

Was endlich noch die angewendete Gewalt betrifft, ſo kann dieſelbe nicht nur eine wirkliche *phyſi-*

*) Man ſehe deshalb *Böhmer* ad art. 119. §. 3. *Quiſtorp* Thl. I. §. 488. *Steltzer* Lehrbuch, §. 568. *Meiſter* jun. principia, §. 275. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 268. — Daraus daſs ein Ehemann, welcher ſeine Frau mit Gewalt zum Beyſchlafe zwingt, keine Nothzucht begeht, folgt übrigens nicht, daſs derſelbe nicht ſtrafbar ſey. Er kann allerdings Strafe verdienen, deren Gröſse jedoch aus den Umſtänden in concreto, und beſonders aus dem Grade des Exceſſes beſtimmt werden muſs. *Tittmann* iſt übrigens, ſoviel mir bekannt, der einzige, welcher auch den gewaltſamen ehelichen Beyſchlaf als eine wirkliche Nothzucht angeſehen wiſſen will. In ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 169. not. b) ſagt er: „gewöhnlich verlangt man hier einen *auſserehlichen* Beyſchlaf, allein mit Unrecht. Denn warum ſollte nicht auch der *Mann* ſeine *Frau* wider ihren Willen und mit Gefahr ihrer Geſundheit und ihres Lebens zwingen können?“ — Dies kann freylich allerdings der Fall ſeyn, doch folgt hieraus im geringſten nichts für Hrn. *Tittmann's* Meinung. Derſelbe müſste uns erſt *beweiſen*, daſs es bey der Nothzucht vorzüglich auf die Gefahr des Lebens und der Geſundheit ankomme. Dieſen Beweis möchte uns Hr. *Tittmann* aber wohl ſchuldig bleiben müſſen, denn 1) die Karolina erwähnt im Art. 119. der Gefahr für die Geſundheit und das Leben im geringſten nicht, yielmehr will *Karl* die Nothzucht darum als Verbrechen berückſichtigt und beſtraft wiſſen, weil die fräuliche oder jungfräuliche Ehre dadurch verletzt wird, weil dem Weibe ſein gröſster Schatz,

phyſiſche Gewalt ſeyn, ſo daſs der Nothzüchtiger, entweder allein, oder in Verbindung mit Andern, als Gehülfen, durch körperliche Kräfte die entgegen geſetzte Körperkraft des Weibes überwindet; ſondern ſie kann auch eine *pſychologiſche Gewalt* ſeyn, in ſoferne nämlich der Verbrecher durch Drohung von Uebeln das Frauenzimmer wider Willen zum gewaltſamen Beyſchlaf zwing.t Doch wird, wie ſich von ſelbſt verſteht, bey dieſer pſychologiſchen Gewalt erfordert, daſs die Drohungen keine leere Drohungen ſeyn, deren Nichterfüllung die Geſchwächte einzuſehn ſehr leicht im Stande war; auch muſs dieſe pſychologiſche Gewalt nicht in Androhung künftig zu vollziehender Uebel beſtehen. Die angedrohten Uebel müſſen demnach die Gefahr eines gleich auszuführenden Leibes- oder Lebensſchadens in ſich enthalten, und nebſt dem von der Beſchaffenheit ſeyn, daſs ſie dem Nachtheil, welcher aus der Beraubung der fräulichen oder jungfräulichen Ehre entſpringt, das Gleichgewicht halten, oder denſelben

Schatz, ein Schatz, der zu *Karl's* Zeiten noch mehr Werth, als in unſerm aufgeklärten Zeitalter hatte, dadurch gewaltſam geraubt wird. 2) Es kann allenfalls auch nur bey *unmannbaren* Mädchen angenommen werden, daſs durch eine gewaltſame Nothzucht in der Regel ein Schaden für die Geſundheit entſtehen wird, nicht aber immer, wenn ein mannbares Frauenzimmer genothzüchtigt wird. „Warum," ſagt *Metzger* in ſeinen gerichtl. med. Abhandl.; Königsberg 1803. S. 161. in dieſer Hinſicht mit Recht, „warum ſollte auf erzwungenen Beyſchlaf erfolgen, was auf gutwilligen nicht zu erfolgen pflegt?"

ben gar überwiegen. Drohungen von ſolchen Uebeln, welche, wenn ſie realiſirt werden, einen geringern Nachtheil in ſich enthalten, als die Verletzung der weiblichen Ehre, gehören zu den leeren Drohungen *).

§. 201.

Jede Nothzucht, ſowohl die gewaltſame, als die blos unfreywillige, erfordert nach der ausdrücklichen Erklärung des Art. 119. der P. G. O. zu ihrem Object ein *unverläumdetes Frauenzimmer*. Es fragt ſich demnach, was unter dem Ausdruck *unverläumdet* zu verſtehen ſey. Man verſteht gewöhnlich, und unſtreitig mit vollem Rechte, darunter eine ſolche Perſon, die ihre weibliche Ehre behauptet, welche demnach nicht durch Handlungen zu erkennen giebt, daſs ſie ihren Körper als eine Sache angeſehn wiſſen wolle, welche zur Befriedigung der wollüſtigen Zwecke eines Jeden dienen ſolle. Deshalb kann an einer wirklichen *Hure*, wenn ſie gleich mit Gewalt zum Beyſchlafe gezwungen wird, zwar ein Verbrechen des unfreywilligen Beyſchlafes überhaupt begangen werden, nicht aber eine eigentliche Nothzucht, oder ein geſetzlich ausgezeichneter unfreywilliger Beyſchlaf **).

Allein

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 119. §. 7. *Meiſter* l. c. §. 276.

**) Andrer Meinung iſt auch hier *Tittmann* l. c. §. 169. not. a). Nach Particularrechten, wie z. B. dem ſächſiſchen, wird jedoch auch zuweilen die gewaltſame Hurerey als Nothzucht betrachtet.

Allein es iſt in Hinſicht der Worte: unverläumdetes Frauenzimmer, noch ein anderer und bey weitem ſchwieriger Umſtand zu berückſichtigen. Es fragt ſich nämlich, ob der Ausdruck unverläumdetes Frauenzimmer ſoviel nur bedeuten ſoll, als wie eine Perſon, welche keine Hure iſt, oder ob man darunter eine ſolche Perſon verſtehn müſſe, welche entweder noch im engſten Sinne des Worts Jungfrau iſt, oder welche doch niemals auf eine geſetzwidrige Art den Beyſchlaf vollzogen hat. Der Art. 119. der P. G. O. läſst uns hierüber in Ungewiſsheit, und die Meinungen unſrer Rechtslehrer ſind deshalb getheilt. Einige behaupten, daſs unter dem Ausdruck unverläumdetes Frauenzimmer nur diejenige Perſon, welche noch niemals auf geſetzwidrige Art den Beyſchlaf vollzogen hat, verſtanden werden dürfe *). Andre dehnen hingegen dieſen Ausdruck auch auf eine ſolche Perſon aus, welche zwar auf eine geſetzwidrige Art den Beyſchlaf begangen hat, aber ſich entweder niemals als Hure Preis gab, oder welche doch, wenn ſie auch ehemals als Hure lebte, ihre Lebensart völlig geändert hatte, und zur Zeit der geſchehenen Nothzucht notoriſch durch ihr Betragen ihren ſchlechten Ruf getilgt hatte **). Ich muſs geſtehen, daſs ich, was meine Meinung anbetrifft, der erſtern Parthey

*) Man ſehe deshalb *Koch* inſtit. jur. crim. §. 285.

**) Vergl. *Kreſs* ad art. 119. §. 2. not. 1. *Böhmer* ad. art. 119. §. 1. *Quiſtorp* Thl. I. §. 487. *Steltzer* Lehrbuch, §. 568. *Grolman* Grundſätze, §. 381. *Klein* Grundſätze, §. 404.

they beytrete, und demnach annehme, daſs *Karl* unter dem Ausdruck *unverläumdet* ein ſolches Frauenzimmer hat verſtanden wiſſen wollen, welches noch niemals auf eine rechtswidrige Art ſich hat zum Beyſchlaf gebrauchen laſſen. Die ſtrengen Begriffe, welche unſre Voreltern in dieſer Hinſicht hegten, und die Forderungen von einer fleckenloſen Tugend und Keuſchheit, welche man an jedes Frauenzimmer machte, ſcheinen für dieſe Auslegung zu reden. Wäre das Geſetz in unſern cultivirtern Zeiten gegeben worden, ſo würde ich ohne Bedenken der andern Parthey beytreten. Daſs es übrigens hiebey darauf nicht ankommen kann, ob die unverläumdete Perſon vornehmen oder geringen Standes, ob ſie eine Chriſtin, eine Jüdin, oder gar eine Heidin ſey, verſteht ſich von ſelbſt.

§. 202.

Es iſt übrigens, vorzüglich in neuern Zeiten, von Aerzten oft darüber geſtritten worden, ob Nothzucht überhaupt, und insbeſondre gewaltſame Nothzucht an einem erwachſenen Mädchen möglich ſey, oder nicht. Es verdient daher dieſe Frage, und nächſtdem die Beurtheilung der Kennzeichen zum Beweiſe einer vorgefallenen Nothzucht, hier allerdings einige Berückſichtigung.

Daſs eine Nothzucht dann an einem Frauenzimmer verübt werden könne, wenn die Geſchwächte durch betäubende Arzneyen ihres Bewuſstſeyns und

 ihrer

ihrer Empfindung beraubt worden iſt, oder wenn der Perſon durch Hülfe Mehrerer jeder Widerſtand genommen worden iſt, oder endlich, wenn dieſelbe kleiner, ſchwächlicher Natur, oder noch ein unreifes Mädchen ſey; dies wird faſt durchgängig von unſern Aerzten als möglich angenommen. Daſs hingegen ein erwachſenes und geſundes Frauenzimmer von einem, wenn auch ſtarken Manne, ohne fremde Beyhülfe mit Gewalt geſchwängert werden könne, dies wird in neuern Zeiten allgemein von den Aerzten geleugnet, und durch hinlängliche Gründe widerlegt. Ein Frauenzimmer, welches daher von geſunder und gewöhnlicher Leibesconſtitution iſt, und das vorgiebt, von einem einzelnen Manne mit Gewalt geſchändet worden zu ſeyn, verdient, wenn nicht ganz beſondre Umſtände in concreto für ſie zeugen ſollten, keinen Glauben *).

In Hinſicht der Beurtheilung der Kennzeichen zum Beweiſe einer vorgefallenen Nothzucht, iſt es vor allen Dingen Pflicht des Richters, eine Perſon, welche vorgiebt genothzüchtigt zu ſeyn, in ſeiner Gegenwart durch einen Arzt unterſuchen und beſichtigen zu laſſen. Iſt die Nothzucht mit Gewalt und noch dazu an einem unreifen Mädchen verübt worden, ſo wird der Arzt deſto eher die äuſsern Folgen

*) Man ſehe übrigens deshalb *P. Amman* medicina critica; Stadae 1677. Caſ. 100. *Pyl* Aufſätze und Beobachtungen aus der ger. A. W. Berlin 1783. ſq. Thl. 3. Abſchn. 2. obſ. 6. und Thl. 5. Abſchn. 2. obſ. 2. *Metzger* ger. Arzneywiſſenſch. §. 452. ſq. *Deſſen* Abhandl. S. 161. ſq.

gen der gewaltſamen Behandlung an den Geburtstheilen wahrnehmen. Nächſtdem kann der Richter auch den Beweis der vorgefallenen Nothzucht durch das eigne Geſtändniſs des Verbrechers und durch Zeugen erhalten. Was in Hinſicht der Gültigkeit der letztern überhaupt gilt, muſs, wie ſich von ſelbſt verſteht, auch hier ſeine Anwendung finden. Das bloſse Bekenntniſs der Genothzüchtigten hingegen, wenn die Wahrheit deſſelben nicht noch durch andre Umſtände erhöht wird, kann durchaus nicht zum Beweiſe einer ſtattgeſundenen Nothzucht dienen. Sehr oft kann es übrigens kommen, daſs Zeugenausſagen, oder das Selbſtgeſtändniſs des Verbrechers mangeln, und hier bleiben dann freylich, wenigſtens in der Regel, dem Richter nur Präſumtionen und Indicien übrig, zu denen er ſeine Zuflucht nehmen muſs. Der Ort und die Zeit, wo und wann das Verbrechen geſchehen ſeyn ſoll, ferner die Perſon, des Verbrechers ſowohl, als der Geſchwächten, in phyſiſcher und moraliſcher Hinſicht, die etwa vorhandenen äuſsern Zeichen einer erlittenen Gewaltthätigkeit, und endlich das Verhalten der Geſchwächten ſelber, ob ſie z. B. gleich nach vollbrachter Nothzucht das Verbrechen anzeigt, oder nicht; müſſen hier berückſichtigt werden, um dadurch Gelegenheit zu erhalten, die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz des Verbrechens beſtimmen zu können *).

*) Man vergleiche deshalb unter andern *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 75. obſ. 10 und ad art. 119. §. 7. *Quiſtorp* Thl. I.

§. 203.

Der Art. 119. der P. G. O. fordert ausdrücklich zum Object des Verbrechens der Nothzucht ein unverläumdetes *Frauenzimmer*. Ein gewaltſames Zwingen zum Beyſchlaf von Seiten einer Weibsperſon an einem *Manne*, vorausgeſetzt daſs ein ſolcher Fall überhaupt als möglich angenommen werden könne, kann deshalb nicht als eine eigentliche Nothzucht betrachtet, ſondern nur nach den Grundſätzen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit überhaupt berückſichtigt und beſtraft werden. Dieſer Meinung ſind auch viele unſrer vorzüglichſten Kriminaliſten zugethan, obgleich auch hier manche eine eigentliche Nothzucht wollen verübt wiſſen *).

§. 204.

Das Verbrechen der Nothzucht iſt übrigens nur dann als gänzlich *vollendet* zu betrachten, wenn eine wirkliche Einlaſſung des Saamens erfolgt iſt. Die Karolina läſst ſich in dem angeführten Artikel 119. zwar nicht deutlich aus, allein nach allgemeinen

I. §. 488. *Koch* inſt. j. crim. §. 287. *Meiſter* jun. principia, §. 276. *Metzger* Syſtem, §. 454. und 55.

*) Man ſehe deswegen *Quiſtorp*: über die angeblich von einer Frauensperſon verübte Nothzucht, und deren Strafe, in *deſſen* Beyträgen, zweyte Aufl. nr. 3. und die dort angeführten Schriftſteller. Auſserdem *Koch* l. c. §. 268., welcher in dieſem Falle eine Nothzucht annimmt. Der nämlichen Meinung iſt auch *Tittmann* l. c. §. 169. not. Dagegen aber mit Recht *Klein* Grundſätze, §. 411. *Meiſter* l. c. §. 277. und *Grolman* Grundſätze, §. 382.

nen Gründen läſst ſich, nach meiner Ueberzeugung mit vollem Rechte annehmen, daſs auch *Karl* zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens Einlaſſung des Saamens erforderlich gehalten habe. Jedes Verbrechen iſt an und für ſich nur dann als *vollendet* anzuſehen, wenn der Verbrecher ſeine rechtswidrige Abſicht erreicht hat. Was iſt aber der Zweck des Verbrechers bey einer vorgenommenen Nothzucht? Unſtreitig kein Andrer, als Befriedigung der Wolluſt durch Beyſchlaf mit einem Frauenzimmer. Wirklicher Beyſchlaf kann aber der Sache nach nur durch eine ſolche fleiſchliche Vermiſchung ſtatt finden, bey welcher eine Aus- und Einlaſſung des Saamens geſchieht. Wird der Nothzüchtiger, entweder durch den Widerſtand der Genothzüchtigten, oder durch andre Umſtände hieran verhindert, und findet deshalb nur nichts weiter als eine bloſse Einlaſſung des Gliedes, oder eine bloſse Auslaſſung des Saamens ſtatt; ſo kann nichts weiter als ein Verſuch, durch Verletzung der Integrität des weiblichen Körpers dem Weibe ihre Ehre rauben zu wollen, vorhanden ſeyn, und mithin auch nur der nächſte Verſuch zur Vollendung des Verbrechens und zu deſſen Exiſtenz ſtatt haben *).

§. 205.

*) Dieſer Meinung ſtimmen unter den Rechtslehrern unter Andern auch bey: *Leyſer* ſp. 576. m. 14. *Quiſtorp* Thl. I. §. 489. *Steltzer* Lehrbuch, §. 568. *Grolman* Grundſätze, §. 380. *Meiſter* jun. principia, §. 275. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 268. Dagegen halten die bloſse Vereinigung

§. 205.

In Rückſicht der *Strafe* bey dieſem Verbrechen kann nur der Nothzüchtiger, nicht die Genothzüchtigte, ſtrafbar ſeyn, welches ſich nicht nur aus der Natur der Sache, ſondern auch aus den Geſetzen ſelber ergiebt. L. 13. §. 7. D. L. 20. C. ad L. Iul. de adulter. Nach dem römiſchen Rechte ward der gewaltſame Beyſchlaf nach Umſtänden mit der Deportation, der Verurtheilung zu den Metallen, dem Exil, und ſelbſt mit dem Tode beſtraft. L. 3. §. 4. ad L. Iul. de vi publ. L. 29. §. 9. ad L. Iul. de adulter. L. 1. §. 2. de extraord. criminib.

Die Karolina will, vorausgeſetzt daſs das Verbrechen vollendet ſey, vermöge des Art. 119. den Nothzüchtiger einem Räuber gleich mit dem Schwerdte beſtraft wiſſen. Dieſe Strafe muſs demnach bey jeder wirklichen Nothzucht, ſie mag übrigens auf *gewaltſame Art* oder blos *wider Willen und Wiſſen*

der

gung der Geſchlechtstheile oder die Auslaſſung des Samens ſchon für hinreichend zur Vollendung der Nothzucht: *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 75. obſ. 5. und ad art. 119. §. 8. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 3. Bed. 24. *Hellfeld* in der Note zu *Engau* elem. jur. cr. §. 221. *Klein* Annalen, B. 10, S. 198. *Deſſen* Grundſätze, §. 408. *Koch* inſt. §. 286. *Tittmann* Grundlinien, §. 170. — Einen auch nur halb hinreichenden Grund für ihre Meinung habe ich bey dieſen Schriftſtellern vergebens geſucht. *Quiſtorp*, der doch die gegentheilige Meinung annimmt, ſagt a. a. O. daſs dieſe Meinung der Erklärung des Art. 119. am angemeſſenſten ſcheine. Was doch manchem nicht *ſcheint!*

der Genothzüchtigten (§. 198.) verübt worden ſeyn, ſtatt finden. Viele unſrer Kriminaliſten ſind jedoch übrigens in dieſer Hinſicht andrer Meinung. Diejenigen, welche zwiſchen *gewaltſamer* Nothzucht und *unfreywilliger Schwächung im engern Sinne* unterſcheiden, behaupten, daſs nur erſtere von dem Geſetzgeber im Art. 119. mit der Schwerdtſtrafe bedroht worden ſey, und laſſen daher bey letzterer nur eine willkührliche Strafe zu *).

Andre wollen gleichfalls die Nothzucht nur dann mit dem Tode beſtraft wiſſen, wenn eineſtheils keine Milderungsgründe ſtatt finden, anderntheils die Genothzüchtigte durch das Verbrechen einen Schaden am Leben oder an der Geſundheit erlitten hat, oder wenn mit der Nothzucht andre Verbrechen, als Blutſchande, Ehebruch u. dergl. concurriren **). Allein die Karolina ſetzt unbedingt die Strafe des Schwerdtes, ohne hiebey weiter darauf Rückſicht zu nehmen, ob mit dem Verbrechen zugleich ein Ehebruch, oder eine Blutſchande verbunden geweſen, oder ob daſſelbe dem Leben oder der Geſundheit der Genothzüchtigten nachtheilig geweſen ſey, oder nicht.

Im übrigen iſt es, um die geſetzliche Strafe zuerkennen zu können, nicht nöthig, daſs die genoth-

*) Man ſehe deshalb *Feuerbach* Lehrbuch, §. 264., wo dieſer Unterſchied berückſichtigt wird.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 492. *Stoltzer* Lehrbuch des Cr. Rechts, §. 571.

nothzüchtigte Perſon deshalb ſelber eine Anklage erhebe. Schon ex officio liegt es dem Richter ob, das Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen *).

§. 206.

Nach den Geſetzen giebt es bey dieſem Verbrechen keine *beſondern Schärfungs*- oder *Milderungsgründe*. Demnach dürfen hier eigentlich nur ſolche, welche bey allen Verbrechen geſetzlich ihre Anwendung finden können, in Betrachtung kommen. Unſere Kriminaliſten haben jedoch nicht unterlaſſen, auch hier mancherley Urſachen aufzuſtellen, welche einen Grund zur Schärfung oder Milderung der ordentlichen Strafe abgeben ſollen.

Zu den *Milderungsgründen* zählt man: 1) das Erbieten der Genothzüchtigten zur Eingehung der Ehe mit dem Verbrecher. Dies betrachtet man als eine vorzüglich gültige Urſache zur Milderung der ordentlichen Strafe. Unſre Kriminaliſten berufen ſich dabey auf cap. 6. und 7. X. de raptor. Hienach ſoll das Erbieten zur Heyrath von Seiten der Entführten die Strafe mildern. Allein auch angenommen, keineswegs jedoch zugegeben, daſs das canoniſche Recht bey dem Verbrechen der Entführung eine Anwendung finden dürfe; ſo läſst ſich doch durchaus nicht ein Milderungsgrund bey dem Verbrechen der *Entführung*, auf ein ganz andres Ver-

*) *Böhmer* ad art. 119. C. C. §. 10. *Quiſtorp* a. a. O. §. 492.

Verbrechen, die Nothzucht, übertragen *). 2) Ferner ſieht man als einen Grund zur Milderung die Jugend des Verbrechers an. Doch ſind die Rechtslehrer deshalb ſelber unter einander nicht ganz einig. Einige ſehen die Minderjährigkeit allein nicht als einen Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe an; Andre wollen jedoch, wenn der Verbrecher noch unter fünf und zwanzig Jahren iſt, nicht die Todesſtrafe, ſondern nur eine mehrjährige Zuchthausſtrafe angewendet wiſſen **). Iſt der Verbrecher noch keine zwanzig Jahr alt, ſo wollen einige Kriminaliſten, wenn auch gleich die Nothzucht an einem noch unmannbaren Mädchen verübt worden iſt, nur eine Züchtigung mit Ruthen im Gefängniſs, oder nach Umſtänden zweyjährige Zuchthausſtrafe zuerkannt wiſſen ***). 3) Betrachtet man als Milderungsgrund eine geringere Gewalt, oder einen geringern Grad des Vorſatzes ****). 4) Mangel der Vollbringung, oder

*) Die mehrſten von unſern Kriminaliſten laſſen übrigens das Erbieten zur Heyrath einen gültigen Milderungsgrund ſeyn. Man ſehe z. B. *Wernher* p. 10. obſ. 159. *Engau* elem. jur. cr. §. 229. *Quiſtorp* Thl. I. §. 493. *Steltzer* l. c. §. 572. *Klein* Grundſätze, §. 410. *Grolman* Grundſätze, §. 384. *Meiſter* jun. principia, §. 278. *Tittmann* Grundlinien, §. 172.

**) *Klein* l. c. §. 410. *Carpzov* pract. nova, p. 2. qu. 75. n. 47—49. Dagegen *Quiſtorp* l. c. §. 493.

***) *Quiſtorp* a. a. O. und die dort allegirten Schriftſteller.

****) Derjenige, welcher ſeine noch nicht mannbare Braut genothzüchtigt hat, ſoll deshalb, nach der Meinung einiger

oder Zweifel des Arztes bey der Beſichtigung, ob auch wirklich eine Nothzucht verübt worden ſey. Dies verſteht ſich allerdings von ſelbſt. Denn im erſtern Falle kann die ordentliche Strafe nicht eintreten, weil das Verbrechen nicht vollendet iſt, und im zweyten Falle fehlt, vorausgeſetzt, daſs die Nothzucht nicht auf andre Art erwieſen iſt, Gewiſsheit des Verbrechens. 5) die Trunkenheit. Dieſe kann nur in ſoferne bey dieſem Verbrechen eine Milderung bewirken, in wieweit ſie es überhaupt bey jedem Verbrechen kann. (Man vergl. deshalb Band 1. §. 70. und 86.) 6) Vergleich, Fürbitte und Entſagung der Genöthzüchtigten in Hinſicht der Privatſatisfaction, werden gleichfalls von einigen als Gründe zur Milderung angeſehn *). 7) Wenn die Geſchwächte ſchon vorher auf geſetzwidrige Art den Beyſchlaf verübt hat. Dieſer Milderungsgrund kann jedoch um ſo weniger in Betrachtung kommen, da *Karl* im Art 119. ja ausdrücklich eine *unverläumdete* Perſon als Gegenſtand des Verbrechens erfordert.

§. 207.

Als Gründe zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe nehmen manche Kriminaliſten an: 1) wenn die Nothzucht an einer Perſon verübt ward, der man be-

niger Rechtslehrer, nur willkührlich beſtraft werden müſſen. *Quiſtorp* l. c. §. 493. not. y) und den dort angeführten *Beck* und *Frölich*.

*) *Ludovici* de intercesſ. innocent. §. 35. *Quiſtorp* Thl. I. §. 493. Dagegen *Koch* inſt. §. 293.

beſondre Ehrfurcht ſchuldig war *), oder wenn die Genothzüchtigte einen groſsen Schaden an ihrer Geſundheit erlitten hat **); 2) wenn das Verbrechen an einem geweihten, oder beſonders heiligen Orte geſchehen iſt ***); 3) wenn mit der Genothzüchtigten ſub praetextu pietatis et miſericordiae der Beyſchlaf verübt worden iſt ****); 4) wenn das Verbrechen an einem unreifen Mädchen begangen iſt †); 5) wenn mit der Nothzucht zugleich ein Ehebruch oder eine Blutſchande verbunden war ††).

§. 208.

Im übrigen ſteht dem Frauenzimmer, oder einem jeden Dritten, vorausgeſetzt daſs alle Bedingun-

*) *Engau* elem. §. 230. *Böhmer* ad art. 119. §. 10. *Klein* Grundſätze, §. 409. *Tittmann* Grundlinien, §. 173. *Cella* über Verbr. und Strafen in Unzuchtsfällen. §. 105.

**) *Klein* a. a. O. *Tittmann* a. a. O. Einige ſehen den Schaden an der Geſundheit jedoch bloſs als einen Grund an, um jetzt die ordentliche Strafe eintreten zu laſſen. *Steltzer* l. c. §. 571. *Quiſtorp* l. c. §. 492.

***) Wie z. B. in der Kirche, in der Reſidenz, etc. Man ſehe deshalb *Böhmer* ad art. 119. §. 10.

****) *Engau* elem. §. 230.

†) *Tittmann* l. c. §. 173. Man vergleiche jedoch damit *Kreſſ* ad art. 119. §. 10. und *Quiſtorp* a. a. O. §. 493.

††) *Cella* Ueber Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen, §. 105. *Tittmann* a. a. O. §. 173. Man ſehe aber *Grolman* l. c. §. 383.

gungen, welche zur Nothwehr erforderlich ſind, vorhanden ſeyn, das Recht zu, die Integrität des weiblichen Körpers durch Tödtung der angreifenden Mannsperſon zu ſchützen *).

Gleichwie jede geſchwächte Perſon Genugthuung fordern kann, ſo ſteht auch der Genothzüchtigten das Recht zu, Privatſatisfaction zu verlangen **).

Eben ſo iſt es der Natur der Sache nach unbedenklich richtig, daſs eine genothzüchtigte Perſon, weil ihr das Verbrechen eines andern ſelber nicht zugerechnet werden kann, in Hinſicht ihrer bürgerlichen Verhältniſſe durchaus keine nachtheiligen Folgen leiden dürfe. Nothzucht, an einer verheyratheten Perſon verübt, kann daher dem Ehemanne keinen Grund zur Eheſcheidung geben. Eben ſo wenig darf einem genothzüchtigten, unverheyrathetem Frauenzimmer verwehrt werden, ſelbſt wenn ſie durch die Nothzucht ſollte ſchwanger geworden ſeyn, an ihrem Hochzeittage den ſogenannten Brautkranz zu tragen. Es iſt in dieſer Hinſicht Pflicht der Obrigkeit, eine

*) *Sibrand* diſſ. an ſtupratorem violent. illaeſ. conſcient. occidere liceat; Roſt. 1700. *Wunderlich* diſſ. an honeſt. femin. ad tuend. ſuam pudicit. violent. interficere liceat ſtupratorem; Viteb. 1714. *Thomaſius* an contra ſtupr. viol. locum habeat moderam. inculp. tut.; Lipſ. 1737.

**) *Quiſtorp* a. a. O. §. 492. *Cella* l. c. §. 107. 108.

eine ſolche Perſon gegen alle Beleidigungen von Seiten Andrer zu ſchützen *).

§. 209.

Das Verbrechen der Nothzucht iſt als *verſucht* anzuſehen, ſobald kein wirklicher Beyſchlaf (§. 204.) verübt worden iſt. In Rückſicht der Beſtrafung des Verſuchs müſſen die allgemeinen Grundſätze von demſelben überhaupt in Betrachtung gezogen werden. Einlaſſung des Gliedes ohne wirkliche Einlaſſung des Saamens jedoch, iſt als nächſter Verſuch anzuſehn, und muſs nach Umſtänden, und in Rückſicht der geſetzlich beſtimmten Strafe des vollendeten Verbrechens, mit lebenslänglicher Gefängniſsſtrafe belegt werden.

§. 210.

In Rückſicht der *Gehülfen* bey dem Verbrechen der Nothzucht, müſſen in Anſehung der Beſtrafung derſelben die allgemeinen Grundſätze von der Beyhülfe zum Verbrechen überhaupt in Betrachtung gezogen werden. Man ſehe deshalb Thl. I. §. 47. und folg.

Spezi-

*) *von Soden* Geiſt d. p. G. §. 165. *Püttmann* diſſ. de corona nuptiali, vi compreſſae haud deneganda; Lipſ. 1774. — Dagegen *Wieſand* diſſ. de nonnullis coronae nuptial. juribus; Lipſ. 1761. §. 6. Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 492. not. *).

Spezielle Gehülfen laſſen ſich übrigens bey der Nothzucht, wie ſich aus der Natur dieſes Verbrechens ergiebt, nicht denken.

Das Verbrechen der Nothzucht wird übrigens in zwanzig Jahren erſt verjährt *).

*) *Engau* von der Verjährung in peinl. Fällen, §. 58.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Vom Plagium oder dem Verbrechen des Menſchenraubes.

Leyſer de plagio, ſpec. 624.

C. O. Rechenberg diſſ. ad Leg. Fabiam de plagiariis; Lipſiae 1745.

§. 211.

Wenn wir bey dem Begriff von Plagium die Grundſätze des römiſchen Rechtes in dieſer Hinſicht betrachten, ſo beſteht nach demſelben dies Verbrechen *in einer mit Vorſatz vorgenommenen rechtswidrigen Handlung gegen einen freyen Menſchen, oder einen fremden Sclaven, in der Abſicht, um denſelben in ſeine Gewalt zu bekommen, oder doch wenigſtens dem rechtmäſsigen Beſitzer zu entziehen.* Aus den desfalſigen Geſetzen ſelber ergiebt ſich, daſs die Römer dieſen Begriff mit dem Plagium verbanden. „Si liberum hominem," ſagt L. 1. D. ad L. Fab. de plagiariis, „emptor ſciens emerit, capitale crimen adverſus eum ex Lege Fabia de plagio naſcitur; quo vendi-

venditor quoque ſit obnoxius, ſi ſciens liberum eſſe vendiderit." — „Legis Fabiae," heiſst es L. 3. eod. „crimine ſuppreſſi mancipii bona ſide poſſeſſor non tenetur: id eſt, qui ignorabat ſervum alienum, et qui voluntate domini putabat id eum agere, et ita de bonae ſidei poſſeſſore ipſa lex ſcripta eſt; nam adjicitur, ſi ſciens dolo malo hoc fecerit: et ſaepiſſime a principibus Severo et Antonino conſtitutum eſt, ne bonae fidei poſſeſſores hac Lege teneantur." — „Eum, qui fugitivum alienum ſuscepiſſe et celaſſe doceatur," ſagt L. 5. eod., „ex eo, quod proprietatis quaeſtionem referret, crimen, ſi probetur, evitare minime poſſe." Und in der L. 6. §. 2. eod. heiſst es: „Lege Fabia cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit, emerit ſciens dolo malo, quive in earum qua re ſocius erit, quique ſervo alieno, ſervaeue perſuaſerit, ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito, vel inſciente domino dominave celaverit, invinctum habuerit, emerit ſciens dolo malo, quive in ea re ſocius erit: ejus poena teneatur." —

Aus dieſen Geſetzen, mit welchen die Geſetze des Codex ad L. Fab. de plagiar. noch zu verbinden ſind, ergiebt ſich demnach, daſs das Plagium zwar allerdings Dolus vorausſetze, daſs es im übrigen aber auf die Abſicht, warum man dieſes Verbrechen begehe, nicht ankomme, ob man demnach den Zuſtand eines geraubten Menſchen verbeſſern oder verſchlimmern wolle. Nur eines iſt hievon ausgeſchloſ-

ſen

ſen. Das Plagium darf nicht in der Abſicht geſchehen, um die Befriedigung ſeiner Wolluſt an der geraubten Perſon zu finden. Denn ſobald dies der Fall iſt, wird das Verbrechen der Entführung begangen.

Wer demnach einen freyen Menſchen zum Sclaven macht, oder einen Sclaven ſeinem Herrn entzieht, um ihn ſeiner eignen Gewalt zu unterwerfen, der begeht ein Plagium. Eben ſo derjenige, welcher an einem freyen Menſchen mit dem Bewuſstſeyn der Rechtswidrigkeit die Gewalt eines Herrn ausübt, ihn kauft, oder verkauft. Ueberhaupt wenn man in Rückſicht eines Sclaven Handlungen gegen denſelben begeht, durch welche das Recht und die Gewalt des rechtmäſsigen Herrn verletzt wird *).

§. 211.

Da wir in Deutſchland den Zuſtand der Sclaverey nicht mehr kennen, da bey uns demnach dies Verbrechen an einem Sclaven nicht kann begangen werden; ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daſs dieſe Art der Begehung eines Plagiums in Rückſicht auf Sclaven

*) Wenn *Quiſtorp* Thl. I. §. 391. not. b). ſagt, daſs das plagium eigentlich nur an einem *freyen* Menſchen verübt werden konnte; ſo iſt dies offenbar falſch. Auch an einem Sclaven, jedoch ohne Gewalt, konnte es ſtattfinden. Vergl. *Matthaei* Commentar. de crim. libr. 48. tit. 12. cap. 1. §. 3.

ven heutzutage bey uns nicht mehr ſtatt finden kann. Nur an freyen Menſchen iſt bey uns dies Verbrechen möglich, und in Anſehung derſelben beſteht daſſelbe *in einer Verletzung der Freyheit eines Menſchen durch rechtswidrige Beſitzergreifung ſeiner Perſon.*

Das Verbrechen kann demnach an einem Menſchen verübt werden, welcher entweder als ſelbſtſtändige Perſon der Gewalt eines Andern nicht unterworfen iſt; oder auch an einem ſolchen, der ſich unter der rechtmäſsigen Gewalt eines Andern befindet. Ob väterliche, oder eheliche Gewalt, oder irgend eine andre; dies iſt gleichviel. Ob in letzterer Hinſicht übrigens das Plagium mit Einwilligung des Geraubten, aber ohne Einwilligung desjenigen, in deſſen Gewalt er ſich befindet, oder ohne Einwilligung der geraubten Perſon, aber mit Erlaubniſs desjenigen, deren Gewalt dieſelbe unterworfen iſt, geſchehen iſt, dies ändert nichts an dem Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens.

§. 212.

Im Ganzen genommen kann auch heutzutage die *Abſicht*, warum der Verbrecher die Freyheit eines Menſchen durch rechtswidrige Beſitzergreifung verletzt, keinen Einfluſs auf die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz dieſes Verbrechens äuſsern. Mag der Plagiarius den geraubten Menſchen blos verheimlichen, mag er ihn verſchenken, verkaufen, zu einer andern Religion erziehen, oder denſelben in einem wirk-

wirklichen Zuſtand der Sclaverey verſetzen wollen: alles iſt gleichviel *). Bettler, welche kleine Kinder ſtehlen, um ſich ihrer beym Betteln zu bedienen, Chriſten, welche Judenkinder, oder Chriſtenkinder einer andern Religionsparthey, Juden, welche chriſtliche Kinder, heimlich entwenden, um dieſelben nach den Grundlehren ihrer Religion zu erziehen, begehen ein Plagium.

Auch durch unbefugte Werbungen kann allerdings ein Plagium ſtatt finden **). Nicht immer aber wird jedoch durch ein unbefugtes Werben ein Plagium begangen, und es iſt deshalb hiebey folgendes zu berückſichtigen. Der Werber hatte nämlich in dem Gebiete, in welchem er die Werbung trieb,

 über-

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 591. *Klein* Grundſätze, §. 200. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 253. — Dagegen *Tittmann* Grundlinien, §. 157. not. a). Hr. T. will, daſs die Abſicht, einen freyen Menſchen zum Sclaven zu machen, in Deutſchland unerwähnt bleiben ſollte, weil wir keine Sclaven hätten. Aber wie wenn ein Deutſcher einen Deutſchen heimlich nach Amerika transportiren lieſse, und eine Seelenverkäuferey triebe?

**) *Mercklin* comment. de plagio militari; Altorf. 1728. *Ickſtadt* de illicitis militum conquiſitionibus in territorio alieno earumque poenis; in *ejus* opuscul. tom. 1. p. 346. *Koch* inſt. §. 260. *Klein* Grundſätze, §. 200. *Meiſter* jun. principia, §. 176. — Herr *Tittmann* (Grundlinien, §. 157. not. a)) will die unrechtmäſsigen Werbungen nicht als Plagium gelten laſſen, aber trotz dem, was er deshalb ſagt, ſehe ich nicht ab, warum nicht.

überhaupt die landesherrliche Erlaubniſs hiezu, oder nicht. Im letztern Falle kommt es darauf an, ob der Werber zugleich ein Unterthan von dem Landesherrn iſt, in deſſen Territorio er die Werbung vornimmt, oder ob er ein Fremder iſt. Der Bürger, welcher ſeinen Mitbürger auf unerlaubte Art für einen auswärtigen Landesherrn anwirbt, iſt Hochverräther; der Fremde hingegen iſt Plagiarius, vorausgeſetzt, daſs er auf rechtswidrige Art, und nicht mit freyer Einwilligung des angeworbenen Bürgers, mit der Vorausſetzung, daſs dieſer eine ſelbſtſtändige Perſon ſey, die Werbung unternommen hat.

Im Gegentheil aber, wenn der Werber von dem Landesherrn die Erlaubniſs hatte, in dem Territorio deſſelben Werbungen anzuſtellen, muſs man darauf Rückſicht nehmen, ob der Landesherr dem Werber die Erlaubniſs ertheilt hatte, die Unterthanen auch wider ihren Willen anzuwerben, oder ob ſich die Ordre blos dahin erſtreckte, nur ſolche anzuwerben, welche freywillig dienen wollen. Nur im letzten Falle kann hier ein Plagium ſtatt finden, wenn der Werber die Gränzen ſeiner Erlaubniſs überſchreitet, und einen Bürger wider deſſen Willen durch Gewalt oder durch Liſt anwirbt. Im erſtern Falle hingegen ergiebt es ſich von ſelbſt, daſs die Handlung des Werbers kein Plagium in ſich faſſen könne.

§. 213.

§. 213.

Nur dann iſt jedoch auch heutzutage kein Plagium, ſondern das Verbrechen der Entführung vorhanden, wenn eine Perſon weiblichen Geſchlechts von einer Mannsperſon in der Abſicht occupirt wird, um ſich derſelben zur Befriedigung der Wolluſt zu bedienen. Geſchieht hingegen die rechtswidrige Beſitzergreifung, wenn gleich in der nämlichen Abſicht, von einer Weibsperſon gegen eine Perſon männlichen Geſchlechts, oder von einer Perſon gegen eine Perſon gleichen Geſchlechts; ſo iſt allerdings ein Plagium, und keine Entführung vorhanden. Wir werden bey der Entwickelung des Verbrechens der Entführung ſelber dies näher auseinanderzuſetzen ſuchen, und alsdann zugleich den Beweis liefern, daſs die gegenſeitige Meinung der mehrſten Rechtslehrer in dieſer Hinſicht irrig ſey.

Das Plagium ſetzt übrigens als Object einen *lebenden Menſchen* voraus. An Miſsgeburten, oder an Todten kann kein Plagium begangen werden. Eben ſo unzweckmäſsig iſt es, wenn einige das ſogenannte Plagium literarium, oder den Gelehrtendiebſtahl, bey der Lehre vom Plagium abhandeln. Derſelbe iſt nach ganz andern Grundſätzen zu beurtheilen, und gehört hier gar nicht her. Daſſelbe gilt auch von der Flucht der Leibeigenen, oder dem ungebührlichen und rechtswidrigem Auswandern und Wegziehen von einem Orte.

§. 214.

§. 214.

Was die *Beſtrafung* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo ſchweigt die Carolina ganz darüber. Nach dem neueren römiſchen Rechte iſt die *Todesſtrafe* darauf geſetzt, wenn jemand einen *freyen Menſchen* raubt, um ihn in den Zuſtand der Sclaverey zu verſetzen. L. 7. C. ad L. Fabiam de plagiar. „Quoniam ſervos a plagiariis alienari ex urbe ſignificas, atque ita interdum ingenuos homines eorum ſcelere aſportari ſolere perſcribis: horum tibi delictorum licentiae majore ſeveritate occurrendum eſſe decernimus. Ac propterea ſi quem in hujusmodi facinore deprehenderis, capite eum plectere non dubitabis; ut poenae genere deterreri caeteri poſſint, quominus iſtiusmodi audacia vel ſervos, vel liberos, ab urbe diſtrahere atque alienare audeant." — L. 16. C. eod. „Plagiarii, qui viventium filiorum miſerandas infligunt parentibus orbitates, metalli poena cum caeteris ante cognitis ſuppliciis teneantur. Si quis tamen hujusmodi reus fuerit oblatus, poſteaquam ſuper crimine claruerit, ſervus quidem vel libertate donatus, beſtiis ſubjiciatur, ingenuus autem gladio conſumatur *).

Sollte

*) *Matthaeus* commentar. libr. 48. tit. 12. cap. 2. §. 2. ſagt in Anſehung dieſes Geſetzes: verum, cum conſtitutionem Conſtantini laudaverimus, videndum, an is ſatis ſibi conſtet in d. l. vlt. C. h. tit. Cum enim initio ſanxiſſet, metalli poena teneantur plagiarii: ſine legis gladio eosdem conſumi jubet. Hunc nodum ut tollat Alciatus, priorem conſtitutionis partem accipit de illis plagiariis, qui

Sollte der Fall heutzutage eintreten, daſs jemand einen Menſchen deshalb raubt, um ihn zum Sclaven zu machen, welches offenbar bey der ſogenannten Seelenverkäuferey ſtatt finden würde; ſo müſste unſtreitig, da die Verordnungen des römiſchen Rechtes in dieſer Hinſicht durch keine neueren Geſetze aufgehoben worden ſind, auch noch heutzutage die Todesſtrafe ſtatt finden. Die Gröſse dieſes Verbrechens, durch welches ein Menſch bürgerlich getödtet wird, ſpricht ſelber dafür *).

Wird hingegen dies Verbrechen nicht in der Abſicht begangen, um den Geraubten in den Zuſtand der Sclaverey zu verſetzen; ſo kann die Strafe nur willkührlich ſeyn, und ihre nähere Beſtimmung muſs ſich aus den Umſtänden in concreto ſelber ergeben. Sollten bey dieſer Art des Verbrechens andre ſchwere Verbrechen mit demſelben concurriren, ſo kann hiedurch gleichfalls die Todesſtrafe begründet werden.

§. 215.

qui jus civitatis romanae habent: poſteriorem de iis, qui cives non erant. Sed nullo auctore, et perſpicacior longe hac parte Duarenus fuit, qui ex l. un. Cod. Theod. ad L. Fab. animadvertit, in d. l. ult. non *teneantur*, ſed *tenebantur*, legendum eſſe. Quo modo ſi legamus, recte ſibi conſtabit Conſtantinus. Man ſehe auch *Brunnemann* Commentar. in Cod. ad h. l.

*) *Quiſtorp* Thl. I. §. 392. *Koch* inſt. §. 258. *Klein* Grundſätze, §. 200. *Grolman* Grundſätze, §. 404. *Meiſter* principia, §. 175. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 254.

§. 215.

Sobald durch die rechtswidrige Beſitznehmung einer Perſon die Beraubung der Freyheit der letzteren geſchehen iſt, in dem nämlichen Augenblicke iſt auch das Plagium als *vollendet* anzuſehn. In Rückſicht der Beſtrafung des *Verſuchs* müſſen die allgemeinen Grundſätze vom Verſuch zur Anwendung kommen.

Beſondre *Milderungs*- oder *Schärfungsgründe* giebt es übrigens bey dieſem Verbrechen nicht. Falſch iſt es, wenn einige Rechtslehrer die Wegführung eines Chriſten von einem *Juden* für einen Grund zur Schärfung angeſehn wiſſen wollen.

Dritte Abtheilung.

Vom Verbrechen der Entführung.

G. A. Struv diſſ. de raptu; Ienae 1665.
Vinc. Rumpf de crimine raptus; Groening. 1725.
Leyſer de raptu; ſp. 593.
Henr. Blümner diſſ. de raptu; Lipſiae 1788.
Andr. Lundſtröm *diſſ.* de crimine raptus; Upſal. 1792.

§. 216.

Jede rechtswidrige Wegführung einer verheyratheten oder unverheyratheten, unverläumdeten Frauensperſon von einer Perſon männlichen Geſchlechts, an einen Ort, wo die Entführte der Willkühr des Entführers unterworfen iſt, und in der Abſicht, den Geſchlechtstrieb zu befriedigen, unternommen, begründet nach den Geſetzen das *Verbrechen der Entführung (crimen raptus)* *).

Ver-

*) Der Art. 118. der P. G. O., welchen wir, um den geſetzlichen Begriff dieſes Verbrechens aufzuſtellen, vorzüglich

Vermöge des Art. 118. der P. G. O. werden demnach folgende Requiſite zu dem Verbrechen der Entführung erfordert:

1) eine *Wegführung*, welche *rechtswidrig* iſt. Damit zuförderſt der Begriff der *Wegführung* vorhanden ſey, wird nichts weiter erfordert, als daſs die Entführte von dem Verbrecher an einen Ort gebracht wird, wo ſie ſich in der ausſchlieſslichen Gewalt des Entführers befindet. Mag die Entführung an einen entfernten oder nahen Ort geſchehen ſeyn, mag die entführte Perſon aus der Stadt gebracht, oder in derſelben geblieben ſeyn, mag ſie nur von einem Hauſe in ein andres gebracht werden, oder endlich mag ſie in demſelben Hauſe, in welchem ſie wohnt, an einen verborgenen Ort geführt werden: alles iſt gleichgültig, und hat auf das Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens weiter keinen Einfluſs, ſobald nur der Aufenthaltsort der Entführten von der Beſchaffenheit iſt, daſs die Perſon nicht leicht entdeckt und der Gewalt des Entführers entzogen werden kann *). Ob

übri-

lich berückſichtigen müſſen, ſagt: Item ſo eyner jemand ſein eheweib oder eyn vnnerleumbte jungkfrawen wider des ehemanns oder des ehelichen vatters willen, eyner vnehrlichen weiſs entpfüret, etc.

*) Die mehrſten Rechtslehrer ſind übrigens in Hinſicht desjenigen, was unter Wegführung zu verſtehen ſey, ziemlich unbeſtimmt. Der obigen Meinung ſcheinen übrigens zugethan zu ſeyn: *Leyſer* ſp. 593. m. 10. *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundſätze, §. 386. *Titt-*

mann

übrigens der entführten Perſon derjenige Ort, wohin ſie der Entführer bringt, vorher bekannt geweſen iſt, oder nicht, iſt völlig gleichgültig. Sobald die Entführte an den beſtimmten Ort gebracht worden iſt, ſobald iſt auch das Verbrechen vollendet.

Rechtswidrig hingegen kann die Wegführung nur dann genannt werden, wenn die Perſon wider ihren eignen Willen, oder wider den Willen derer, denen ſie rechtmäſsig unterworfen iſt, entführt wird. Im erſteren Falle kann die Entführung ſowohl ſtatt finden, wenn die entführte Perſon durch wirkliche phyſiſche Gewalt von dem Entführer an einen Ort gebracht wird, wo ſie der Willkühr deſſelben ausgeſetzt wird, als auch, wenn ſie durch pſychologiſchen Zwang oder durch Betrug von ihrem Aufenthaltsort entfernt wird. In Hinſicht des pſychologiſchen Zwanges müſſen jedoch die Drohungen von der Art ſeyn, daſs ſie mit augenblicklicher Gefahr der Vollziehung verbunden ſind. Durchaus falſch aber, und ſowohl der Natur der Sache, als den Geſetzen entgegen iſt es, wenn einige Kriminaliſten auch dann von einer Entführung *wi-*

der

mann Grundlinien, §. 160. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 256. Man vergleiche hiemit *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 2. *Claſen* ad art. 118. *Quiſtorp* Thl. I. §. 510. *Koch* inſtitut. §. 361. *Klein* Grundſätze, §. 413. *Meiſter* jun. principia, §. 281. *Quiſtorp* iſt unter allen am unbeſtimmteſten. Im Text zum §. 510. will er es durchaus nicht für Entführung gelten laſſen, wenn die Entführte in demſelben Hauſe oder derſelben Stadt geblieben iſt; in der not. o) hingegen giebt er ſchon ziemlich nach.

der Willen der Entführten reden wollen, wenn letztere durch *Schmeicheleyen* oder durch *bloſse Künſte der Ueberredung* von der Mannsperſon zur Entfernung mit ihm von ihrem Aufenthaltsorte vermogt worden iſt. War das Frauenzimmer eine ſelbſtſtändige Perſon, und mithin niemandes rechtlicher Gewalt unterworfen; ſo kann von keiner Entführung die Rede ſeyn, wenn ſie ſich durch Schmeicheleyen dahin vermögen läſst, mit einem Manne durchzugehen, indem hier kein Wegführen *wider ihren Willen* ſtatt findet. Stand die Perſon hingegen unter der rechtmäſsigen Gewalt eines andern, ſo iſt zwar jetzt eine Entführung vorhanden, nur keine *wider Willen der Entführten.* Einige Kriminaliſten berufen ſich zwar auf Geſetze, aus welchen das Gegentheil erhellen ſoll; allein daſs dieſe Geſetze gar nicht dasjenige beweiſen, was ſie beweiſen ſollen, haben ſchon andre Rechtsgelehrte gezeigt. So beruft man ſich auf L. un. §. 2. in fin. C. de raptu virgin. Der ganze §. in Verbindung mit dem Ende des vorhergehenden lautet ſo: „Nec ſit facultas raptae virgini vel viduae, vel cuilibet mulieri, raptorem ſuum ſibi maritum expoſcere, ſed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio: quoniam nullo modo, nulloque tempore datur a noſtra ſerenitate licentia eis conſentire, qui hoſtili more in noſtra republica matrimonia ſtudent ſibi conjungere. Oportet etenim, ut quicunque uxorem ducere voluerit, ſive ingenuam, ſive libertinam: ſecundum noſtras leges, et antiquam conſuetudinem, parentes,

vel

vel alios, quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimum conjugium. §. 2. Poenas autem, quas praediximus, id eſt, mortis et bonorum amiſſionis, non tantum adverſus raptores, ſed etiam contra eos, qui hos comitati in ipſa invaſione, et rapina fuerint, conſtituimus: caeteros autem omnes, qui conſcii et miniſtri hujusmodi criminis reperti, et convicti fuerint, vel qui eos ſusceperint, vel quicunque opem eis tulerint, ſive masculi, ſive foeminae ſint, cujuscunque conditionis, vel gradus, vel dignitatis, poenae tantummodo capitali ſubjicimus, ut huic poenae omnes ſubjaceant, ſive volentibus, ſive nolentibus virginibus, ſive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. Si enim ipſi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore ſe temperaverint, nulli mulieri, ſive volenti, ſive nolenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipſum velle mulierem ab inſidiis nequisſimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Niſi etenim eam ſolicitaverit, niſi odioſis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere: parentibus, quorum maxime vindictae intererat, ſi patientiam praebuerint, ac dolorem remiſerint, deportatione plectendis." — Offenbar ergiebt ſich jetzt, wenn man das Geſetz ſo im Zuſammenhange lieſt, aus dem ganzen Inhalte, daſs hier von einer Entführung die Rede ſey, welche zwar nicht *wider Willen der Entführten*, aber *wider den Willen derjenigen, deren Gewalt ſie unterworſen iſt*, geſchieht. Eben deshalb muſs hier alſo allerdings eine Entführung ſtattfinden

finden, weil die Entführte nicht als eine *ſelbſtſtändige* Perſon gedacht wird. Man führt zwar auch noch andre Geſetze an, aus welchen es ſich ergeben ſoll, daſs eine Entführung wider Willen der Entführten vorhanden ſey, wenn die Perſon durch Schmeicheleyen des Entführers zur Flucht beredet wird. Namentlich zählt man dahin L. 1. D de ſervo corrupto, und L. 3. §. 5. D. de libero homine exhib. In dem erſten Geſetze heiſst es: „Ait Praetor: qui ſervum, ſervam, alienum, alienam recepiſſe, perſuaſiſſeve qui ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum judicium dabo." Das zweyte Geſetz ſagt: „Si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. Sed quid ſi volentem quidem retineat, non tamen ſine calliditate circumventum, vel ſeductum, vel ſollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere." — Solche Geſetze, bey denen eine völlige Verſchiedenheit des Falles und des Grundes von dem Verbrechen der Entführung ſtatt findet, bedürfen nur einer bloſsen Anführung, um ſogleich zu ſehen, mit wie vielem Rechte man ſich in dem untergeſtellten Falle auf ſie berufen könne. *)

Die

*) Unſrer Meinung iſt *Feuerbach* Lehrbuch, §. 257. not. a). Die gegentheilige Meinung behaupten unter Andern: *Quiſtorp* Thl. I. §. 510. *Koch* inſt. §. 363. *Meiſter* jun. principia, §. 282. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 2. nimmt nicht gradezu an, daſs eine puella ſui juris, welche durch Schmei-

Die Wegführung iſt aber auch dann rechtswidrig, wenn die entführte Perſon keine ſelbſtſtändige Perſon war, ſondern vielmehr unter der rechtmäſsigen Gewalt eines Andern ſtand, und ohne deſſen Willen, wenn gleich mit ihrer eignen Einwilligung, von dem Verbrecher entführt wird. Es fragt ſich hiebey, welche Perſonen es ſind, unter deren rechtmäſsiger Gewalt ein Frauenzimmer ſtehen könne. Der Art. 118. ſagt, „wider des *ehemanns* oder *des ehelichen vatters* willen.“ Hieraus ergiebt ſich, daſs eine Perſon nicht als ſelbſtſtändig angeſehn werden könne, welche entweder verheyrathet iſt, oder welche ſich noch in väterlicher Gewalt befindet. Die Ehefrau, welche wider Willen ihres Mannes von jemanden weggebracht wird, wird *entführt.* Die Tochter, welche wider Willen ihres Vaters, unter deſſen Gewalt ſie noch ſteht, entfernt wird, wird gleichfalls *entführt.* Einige Kriminaliſten haben hiebey die Frage aufgeworfen, ob auch dann eine Entführung anzunehmen ſey, wenn ein Frauenzimmer wider Willen derjenigen, welche für ihre Erziehung und ihr Wohl Sorge zu tragen haben, wenn dieſe gleich nicht Vater oder Ehemann der Entführten ſind, von jemanden weggeführt wird. Manche Rechtslehrer

Schmeicheleyen bewogen worden iſt, mit einer Mannsperſon durchzugehen, wider ihren Willen entführt werde; ſondern nur dann, „ſi puella infirmi judicii, perſuaſionibus ita fatigata eſt, ut vix reſiſtere potuerit, quia tunc ſubtilior concuſſio, et tale voluntatis impedimentum concurrit, quod a violentia parum abeſt.“

rer nehmen an, daſs hier alsdann nie von einer eigentlichen Entführung, ſondern nur von einem *quaſi raptum* die Rede ſeyn könne *). Wenn der Vater geſtorben iſt, und die Entführte noch unter der Aufſicht ihrer Mutter ſich befindet, ſo möchte ich es allerdings für eine wirkliche Entführung anſehn, wenn dieſelbe wider den Willen der Mutter geſchehen iſt, weil heutzutage nach deutschen Rechten an den mehrſten Orten die väterliche Gewalt auf die Mutter bey dem Tode des Vaters transferirt wird, und überdies auch in vielen Stücken der Mutter ein gleiches Recht in Anſehung der elterlichen Gewalt, wie dem Vater, zuſteht.

Das canoniſche Recht nimmt im übrigen zwar an, daſs gegen eine Perſon, wenn ſie ſich auch gleich noch in der rechtmäſsigen Gewalt des Vaters befindet, keine Entführung begangen werden könne, ſobald ſie ihre Einwilligung gegeben hat. Cap. 6. X. de raptor. Dieſe Verordnung kann aber bey uns um ſo weniger ihre Anwendung finden, da der Art. 118. der P. G. O. ausdrücklich die Wegführung wider Willen des Ehemanns oder Vaters als Entführung angeſehn wiſſen will, wenn gleich die Entführte ihre Einwilligung ſollte gegeben haben **).

§. 217.

*) Man vergl. übrigens deshalb *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 40 obſ. 3. *Quiſtorp* Thl. I. §. 511. *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundſatze, §. 388. *Meiſter* jun. principia, §. 282. not. c).

**) Der denkende *Tittmann* ſagt in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 159. not. b): „wenn bloſs die *Vorge-*

§. 217.

Vermöge des Art. 118. der P. G. O. wird zu den geſetzlichen Requiſiten des Verbrechens der Entführung ferner erfodert:

2) als *Object* des Verbrechens ein *Eheweib*, oder eine *unverläumdete Jungfrau*; als *Subject* hingegen eine *Mannsperſon*. Hieraus folgt, daſs der geſetzliche

Vorgeſetzten einer Entführten nicht einwilligen, wohl aber die Entführte ſelbſt, ſo kann eine Entführung nicht ſtattfinden. Die Vorgeſetzten einer ſolchen Perſon können bloſs auf *Privatgenugthuung* antragen. Faſt alle Strafrechtslehrer, unterſtützt durch die römiſchen Geſetze, und den 118. Art. der P. G. O., behaupten das Gegentheil. Die canoniſchen Geſetze, c. 6. X. de raptorib. ſtimmen mehr mit der Natur der Sache überein." — Ich bin überzeugt, daſs unſre Strafrechtslehrer ganz recht daran thun, in dieſer Hinſicht dem ausdrücklichen Ausſpruche unſrer poſitiven Geſetze mehr zu folgen, als der ſogenannten *Natur der Sache.* Wie konnte der ſcharfſinnige *Tittmann* auch eine ſolche Stelle niederſchreiben, er, der ſelber in der Vorrede zu ſeinem Buche ſagt: daſs ſein Beſtreben darauf gerichtet geweſen ſey, allgemeine Grundſätze mit den poſitiven in der *engſten Verbindung* aufzuſtellen, und weder jene über dieſe, noch dieſe über jene zu vernachläſſigen. In der angeführten Note b) verwirft er, gegen den ausdrücklichen Ausſpruch der Geſetze, die poſitiven Grundſätze aus Liebe zur Natur der Sache. Ein ſolches Verfahren erzeugt die abſoluteſte Willkühr, und heiſst nichts anders, als wie mit den poſitiven Geſetzen *ſpielen!* — —

che Begriff dieſes Verbrechens nicht vorhanden ſey, wenn, gleich wie bey der Nothzucht, ſo auch hier, das Verbrechen an einem nicht unverläumdeten unverheyratheten Frauenzimmer begangen wird. An einer *Hure* kann demnach keine eigentliche Entführung ſtatt finden. Wird ſie *mit Gewalt* von jemanden weggebracht, ſo iſt die That nach den Grundſätzen des *criminis vis* zu berückſichtigen und zu beſtrafen; geſchieht hingegen die Wegführung ohne Gewalt, und entweder durch Liſt, oder auf andre Art, ſo iſt ein *Plagium* vorhanden. Dieſe nämlichen Grundſätze finden auch ſtatt, wenn eine Frauensperſon einen Mann, oder eine Mannsperſon eine Perſon gleichen Geſchlechts, oder ein Weib eine Weibsperſon wegführt *).

§. 218.

*) Grade zu ſtimmen der obigen Meinung bey: *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundſätze, §. 383. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 260. — Einige Kriminaliſten ſehen es gleichfalls zwar nicht als ein Verbrechen der Entführung an, wenn eine Hure weggebracht wird, oder wenn eine liederliche Weibsperſon eine Perſon männlichen Geſchlechts in der Abſicht wegführt, um mit letzterer Unzucht zu treiben, wollen jedoch, was das ſonderbarſte hiebey iſt, die Wegbringung einer Mannsperſon von einer Mannsperſon, zur Befriedigung einer unnatürlichen Wolluſt, nach denjenigen Grundſätzen, welche von der eigentlichen Entführung gelten, berückſichtigt und beſtraft wiſſen. *Quiſtorp*, welcher dies Thl. I. §. 509. behauptet, führt keine Gründe für ſeine Behauptung an, ſondern beruft ſich auf *Meiſter* jun. und dieſer ſagt in ſeinen principiis, §. 281. not. e) „indubitatum eſt

§. 218.

Zu den geſetzlich nothwendigen Requiſiten dieſes Verbrechens gehört endlich:

3) die Abſicht des Verbrechers, mit der Entführten den Geſchlechtstrieb zu befriedigen. Dieſe

bloſse

eſt (?) a masculo in masculum ſodomiae gratia raptum committi poſſe," und führt hiebey an L. 6. D. ad L. Iul. de vi publ. Das Geſetz ſagt: „Et eum, qui puerum ingenuum rapuit, puniendum Divus Pius reſcripſit in haec verba: exemplum libelli dati mihi a Domitio Silvano, nomine Domitii Silvani patrui, ſubjici juſſi, motus querela ejus, qua ſignificavit filium ſuum ingenuum juvenem admodum raptum, atque concluſum, mox verberibus ac tormentis usque ad ſummum periculum adflictum: gemine cariſſime, velim audias eum, et ſi compereris haec ita admiſſa, rem ſevere exequaris." Wie kann *Meiſter* nur dies Geſetz als Beleg für ſeine Behauptung anführen, daſs Wegführung einer Mannsperſon von einer Mannsperſon aus ſodomitiſcher Abſicht ein Verbrechen der Entführung ſey. Das Geſetz ſpricht von dem gewaltſamen Raube eines freyen Knaben; mithin von dem *crimine vis*, nicht aber von dem Verbrechen der Entführung. Bey letzterem unterſtellen die Geſetze ſtets eine Weibsperſon als Object des Verbrechens. — Andre Rechtslehrer wollen nicht nur den Raub einer Mannsperſon an einer Mannsperſon, ſondern auch einer Weibsperſon an einer Mannsperſon nach den Grundſätzen von der eigentlichen Entführung beurtheilt wiſſen, ausgenommen jedoch die Wegführung einer *Hure.* Man ſehe deshalb *Koch* inſt. §. 362. *Koch* giebt keine Gründe für ſeine Meinung an, ſondern behauptet dieſelbe gra-

de

bloſse Abſicht iſt übrigens vermöge der Geſetze hinreichend, und es kommt nicht darauf an, ob der Verbrecher ſeine Abſicht erreicht, und mithin den Geſchlechtstrieb mit der Entführten befriedigt habe, oder

de zu. Ferner *Kreſſ* ad art. 118. C. C. §. 9. und *Matthaeus* in commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 2. 3. Beyde geben ſich deſto mehr Mühe, zu beweiſen, daſs auch dann eine Entführung vorhanden ſey, wenn das Weib den Mann, der Mann den Mann, oder das Weib das Weib wegführt. In Hinſicht des erſten Falles ſagt *Kreſſ* in der Note zu dem angeführten §. „in capitali poena jurisprudentià criminalis vix agnoscit ſexus differentiam: imo magis deteſtabile videtur in noſtra ſpecie foeminae maſculum rapientis ſcelus, quam raptus a maſculo commiſſus. Siquidem in ſequiori ſexu, praecipua quadam ratione, caſtitas et mores ad modeſtiam compoſiti requiruntur." — *Matthaeus* iſt noch weitläuftiger, und verbreitet ſich mit einem groſsen Aufwande von Gelehrſamkeit über alle drey Fälle. „Quod vero objiciebatur," ſagt er unter andern in der angeführten Stelle, „ut maxime mulier virum rapiat, pudicitiam tamen eidem eripere non poſſe: id ejusmodi eſt, ut et falſum ſit, et ad rem parum pertineat. Ad rem non pertinet, quoniam ad raptum ſufficit violenta abductio, etiam ſtupro non ſecuto. Falſum autem, quoniam nihil vetat mulierem eadem vi, qua rapuit, etiam cogere virum ad venerem. Igitur nequaquam dubitandum eſt, etiam foeminas hac conſtitutione contineri. Multoque magis id affirmabimus, ſi mulier mulierem rapuerit, tribas ſcilicet portentoſae libidinis cauſſa: quo turpior venus iſta, eo gravius quoque atque improbius raptus crimen: tametſi hic quoque Menochius diſſentiat, exiſtimans hanc raptricem mitius extra ordinem puniendam eſſe. Sed cum nul-

oder nicht. Eben ſo gleichgültig iſt es, ob die Abſicht auf eine auſserehliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes gerichtet war, oder auf eine Befriedigung unter der Form einer rechtmäſsigen Ehe. Einige

nullum adducat argumentum, impune a nobis deferi poterit. Idem e contrario dicemus, ſi mas marem rapuerit nefandae libidinis cauſſa: cum enim ſtupri metus viris bonis major ſit quam mortis, L. iſti quidem 8. §. pen. D. quod met. cauſ. utique qui intulit hunc metum, effugere mortem non debet. Nec quicquam video, quod nos vetet a minori ad majus arguere ita: ſi hac conſtitutione tenetur, qui mulierem rapuit libidinis non monſtroſae cauſa, ergo multo magis, qui rapuit veneris monſtroſae gratia." Soweit *Matthaeus*. Man vergleiche hiemit noch dasjenige, was *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 4. ſagt. Allein durch dies ganze Raiſonnement iſt im geringſten nicht bewieſen, daſs auch dann ein *Verbrechen der Entführung* vorhanden ſey, wenn das Object deſſelben keine Weibsperſon und das Subject keine Mannsperſon ſey. Daſs namentlich die Wegführung eines Weibes von einem Weibe, oder eines Mannes von einem Manne, eine ſtrafbare Handlung ſey, wird niemand läugnen; daſs ferner dieſe Wegführung, wenn ſie wegen Befriedigung einer unnatürlichen Wolluſt geſchieht, in *moraliſcher Hinſicht* noch ſtrafbarer ſey, als die eigentliche Entführung dies kann man gleichfalls zugeben; hieraus folgt aber im geringſten nicht, daſs deshalb die Grundſätze von dem Verbrechen der *wirklichen Entführung* hier eintreten müſsten. Im ganzen genommen und an und für ſich betrachtet iſt das eigentliche crimen raptus ſo gut, wie alle dieſe andern Verbrechen, eine Unterart von dem *plagium überhaupt*, die Geſetzgeber hoben aber die Entführung als

nige Kriminaliſten wollen jedoch dann, wenn eine unverheyrathete Perſon wider Willen der Eltern von dem Verbrecher in der Abſicht entführt wird, um dieſelbe zu heyrathen, keine eigentliche Entführung ſtattfinden laſſen, und zwar weil *Karl* ſich im Art. 118. der P. G. O. der Worte bedient: „*unehrlicher Weiſe.*“ Allein es dürfte ſehr ſchwer fallen, zu beweiſen, daſs der Geſetzgeber durch dieſe Worte einzig und allein einen auſserehlichen Beyſchlaf habe anzei-

als ein *beſonderes* Verbrechen heraus, ſetzten für dieſelbe gewiſſe Bedingungen feſt, mit deren Exiſtenz auch erſt die eigentliche Exiſtenz eines criminis raptus vorhanden ſeyn ſollte. Eben deshalb aber iſt es durchaus falſch, wenn man, wider klare geſetzliche Vorſchriften, andre Verbrechen, welche mit der Entführung Aehnlichkeit haben, bey denen aber nicht alle geſetzlich nothwendigen Bedingungen eines criminis raptus ſtattfinden, deſſen ungeachtet doch als ein wirkliches crimen raptus beurtheilt wiſſen will. Daher kann ich auch Hrn. *Tittmann* nicht beyſtimmen, wenn derſelbe in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 159. not. a) ſagt: „es ſey an und für ſich nicht nothwendig zu dem Begriff der Entführung, daſs die entführte Perſon eine *Weibsperſon* ſey. Eben ſo brauche auch die Entführte keine unverläumdete Perſon zu ſeyn, denn auch die *Hure* habe ihre Willensfreyheit, und daher finde auch in Rückſicht ihrer ebenfalls der Begriff der Entführung ſtatt, wiewohl ein ſolcher Fall eine *gelindere* Strafe veranlaſſen könnte.“ Allein nach meiner Meinung darf man bey einer Darſtellung des *poſitiven* peinlichen Rehts nicht das vorzüglich berückſichtigen, was *an und für ſich* ſeyn ſollte, ſondern das, was *geſetzlich iſt.*

anzeigen wollen. Warum ſollte man nicht vielmehr eben ſo gut annehmen können, daſs die Worte „unehrlicher Weiſe" überhaupt jede Entführung, welche wider Willen der Vorgeſetzten der Entführten geſchieht, bezeichnen ſollen. Nach den ſtrengen Begriffen, welche zu den Zeiten *Karls* in Anſehung der kindlichen Pflicht und des Gehorſams der Kinder gegen die Eltern herrſchten, ſah man es gewiſs als etwas ſehr unerlaubtes und höchſt ſtrafbares an, wenn eine Frauensperſon, welche ſich noch in der väterlichen Gewalt befand, ſich in der Abſicht zur Heyrath wider Willen ihrer Eltern entführen lieſs. *Ehrlicher Weiſe* gieng der gewiſs nicht zu Werke, welcher ohne Einwilligung des Vaters ſich mit deſſen Tochter verbinden wollte, und letztere in dieſer Abſicht entführte *).

Eben ſo iſt auch ferner das Verbrechen der Entführung vorhanden, wenn der Verbrecher ſeine eigne Braut wider ihren oder ihrer Eltern Willen entführt. Selbſt dann, wenn die Eltern aus an und für ſich nichtigen Urſachen die Ehe nicht zugeben wollten, und deshalb der Entführer ſeine Braut wegbrachte, um ſich heimlich mit ihr trauen zu laſſen, iſt ein crimen raptus vorhanden. Das römiſche Recht ſagt in der L. un. C. de raptu virgin. ganz beſtimmt und ausdrücklich: „quibus connumeramus etiam eum, qui

*) Das Gegentheil behauptet *Koch* inſt. §. 364. Schol.

qui ſaltem ſponſam ſuam per vim rapere auſus fuerit *)."

§. 219.

Was die *Beſtrafung* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo beſtimmt die Karolina nicht unmittelbar ſelbſt

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 259. — Faſt alle Kriminaliſten ſind übrigens in dieſer Hinſicht andrer Meinung. Einige geben ſich viele Mühe, die Worte: „ſponſam ſuam" ſo auslegen zu können, daſs dieſelben ihrer Meinung, der Entführer könne an ſeiner Braut kein crimen raptus begehen, entſprechen. Manche haben die Worte *ſponſam ſuam* für untergeſchoben und unächt erklärt, weil man dieſelben weder in der Nov. Leon. 35., noch in der Nov. 143. findet. Allein dieſer Grund für die Falſchheit jener Worte iſt äuſserſt ſchwach, wie auch *Matthaeus* de criminib. libr. 48. tit. 4. §. 12. und *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 5. bemerken. *Böhmer* glaubt a. a. O. die Verordnung *Iuſtinians* dadurch am beſten zu erklären, daſs er einen Unterſchied zwiſchen *ſponſam legitimam* und *clandeſtinam* macht. „Mihi nec verba," ſagt er, „nec ratio ad raptum *ſponſae* quadrare videntur, adeoque magis eſt, ut eum non comprehendi credam, niſi ſponſa ſub patria poteſtate adhuc conſtituta ſine *parentum* conſenſu fidem dederit. Nam aliud eſt *legitimam* ſponſam, de qua hic quaero, aliud *clandeſtinam*, de qua Imperatori ſermo eſt, abducere: hoc parentibus et familiae probroſum, et ſecuritati publicae inimicum, cui unice proſpicere voluit: illud non majorem injuriam involuit, quam quae cuicunque conſummationi matrimonii *de facto*, in domicilio parentum contractae, ineſt, et a laeſa ſecuritate publica mirifice diſtat. Neque aliud ex provocatio-

ſelbſt die Strafe, ſondern verweiſet deshalb aufs römiſche Recht. Letzteres ſetzt, wie bekannt, bey der Entführung voraus, daſs dieſelbe von einer Mannsperſon gegen eine ehrbare Weibsperſon vorgenommen ſey, und beſtimmt für den Verbrecher, als ordentliche Strafe, zuförderſt das *Schwerdt.* L. un. C. de rapt. virg. Ferner verordnet das römiſche Recht für den Verbrecher *den ganzen Verluſt ſeiner Güter*, vorausgeſetzt, daſs er keine Kinder hat. Im letzteren Fal-

cation ad jus *caeſareum* colligi poteſt, quae ſolius *poenae*, a disciplina Romanorum repetendae, non praeciſe *criminis* inde determinandi cauſa, facta." — Das iſt alles recht gut, nur Schade daſs der groſse *Böhmer* uns nicht *beweiſen* kann, daſs *Iuſtinian* ebenfalls ſo wolle verſtanden ſeyn, und daſs demnach nur die Wegführung einer ſolchen Braut, mit welcher ſich der Entführer ohne Einwilligung der Eltern verlobt hatte, ein eigentliches crimen raptus ſeyn könne. — Andre, wie z. B. *Grolman* Grundſätze, §. 386. wollen in einem ſolchen Falle, wo die Weggeführte in die Heyrath einwilligt, und die Weigerung der Eltern zur Heyrath unrecht ſey, gleichfalls keine Entführung ſtattfinden laſſen, ſondern allenfalls nur eine Selbſthülfe. Aber die Geſetze ſprechen einmal ausdrücklich dagegen. *Grolman's* Meinung iſt übrigens auch *Stoltzer* Lehrbuch, §. 579 not. a) zugethan. Viele Kriminaliſten wollen endlich deshalb keine Entführung annehmen, weil das canoniſche Recht, c. 49. C. 27. q. 2. c. 5. C. 36. q. 2., gegen Iuſtinians Verordnung ſey. Allein das canoniſche Recht kann hier, anderer Gründe zu geſchweigen, ſchon deshalb keine Anwendung finden, weil, wie *Feuerbach* l. c. not. b) ſehr richtig bemerkt, die Karolina ſich auf das röm. Recht ausdrücklich bezieht.

Falle wird vermöge der Nov. 123. cap. final. der Pflichttheil eines jeden Kindes für daſſelbe abgezogen *). Das Vermögen des Verbrechers erhält übrigens die Entführte, vorausgeſetzt, daſs ſie ihre Einwilligung zur Entführung nicht gegeben habe. Im Gegentheil fällt das Vermögen ihren Eltern oder dem Ehemanne zu. Befand ſich die Entführte in einem Kloſter, ſo nimmt letzteres das Vermögen des Verbrechers zu ſich. In Subſidium ziehtder Fiskus das Vermögen ein. Nov. 143. Nov. 150. **).

Die Heyrath des Entführers und der Entführten verbietet das römiſche Recht gleichfalls ausdrücklich. L. un. C. de rapt. virgin. Auch giebt das römiſche Recht den Vorgeſetzten der Entführten das Recht, den Verbrecher, wenn ſie ihn auf friſcher That ertappen, zu tödten. Das nämliche Recht ſtehet auch ſonſtigen Blutsfreunden der Entführten zu. L. un. C. de rapt. virg. Nov. 143. ***)

§. 220.

*) Vergl. *Matthaeus* commentar. de criminib. ad libr. 48. tit. 4. §. 15.

**) *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 7. *Quiſtorp* Thl. I. §. 513.

***) Man vergleiche deshalb *Matthaeus* commentar. de criminib. §. 9. 10. und *Böhmer* ad art. 118. §. 7. Einige wollen nicht allen Blutsfreunden das Recht der Tödtung geſtatten, und verſtehen daher die Worte: „aut earum conſanguineis," nur von den *Brüdern* der Geraubten. Aber mit Unrecht. Man ſehe deshalb den angeführten *Matthaeus* und *Böhmer*.

§. 220.

Allein die Praxis weicht gar ſehr von dieſen geſetzlichen Verordnungen ab. Statt der im römiſchen Rechte angedrohten Strafe des Schwerdtes, ſetzt ſie eine willkührliche Strafe, und läſst nur dann die Todesſtrafe zu, wenn die Entführung nicht nur wider Willen der entführten Perſon ſelbſt geſchehen iſt, ſondern auch mit groſsen Gewaltthätigkeiten verbunden war, vorzüglich wenn noch andre Verbrechen mit der Entführung concurriren. Auch nehmen Einige auf den Stand der Entführten Rückſicht, und beſtrafen den Verbrecher dann härter, wenn ein ſehr vornehmes Frauenzimmer entführt worden iſt. Iſt die Entführung nur wider Willen der Vorgeſetzten der Entführten, jedoch mit Einwilligung der letztern geſchehen, ſo wird gewöhnlich nur auf eine geringe Strafe erkannt *).

Ferner wollen mehrere Kriminaliſten heutzutage dasjenige, was das römiſche Recht in Anſehung der Einziehung der Güter des Entführers verordnet, nicht mehr in Anwendung gebracht wiſſen. Sie berufen ſich hiebey zur Unterſtützung ihrer Meinung auf den Art. 218. C. C. Dieſer Art. will jedoch bloſs die ſtillſchweigende Confiscation aufgehoben wiſſen, und kann ebendeshalb hier keine Anwendung finden, wie andre Kriminaliſten auch mit Recht annehmen **).

Was

*) *Quiſtorp* Thl. I. §. 514. *Steltzer* Lehrbuch, §. 580.

**) *Koch* inſt. §. 565. *Grolman* Grundſätze, §. 389. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 261. Dagegen unter Andern: *Quiſtorp* Thl. I. §. 514. *Meiſter* jun. principia, §. 284.

Was endlich das Recht der Tödtung anbetrifft, welches die römiſchen Geſetze den Vorgeſetzten und Blutsverwandten der Entführten gegen den Verbrecher zugeſtehn; ſo wollen die mehrſten Kriminaliſten daſſelbe heutzutage gleichfalls nicht mehr gelten laſſen *).

Wenn im übrigen der Entführer die wider Willen der Eltern Entführte geheyrathet hat, ſo pflegt alsdann nach dem Gerichtsbrauch der Richter nicht leicht von Amtswegen eine Unterſuchung anzuſtellen, ſondern nur auf vorhergegangenes Verlangen der Eltern **). Eben ſo wird auch nach dem Gerichtsbrauch dem Entführer und der Entführten es erlaubt, ſich einander zu ehelichen, ſobald nämlich die entführte Perſon, nachdem ſie ihre Freyheit wieder erhalten hat, in die Heyrath einwilligt. Daſs dies Verfahren wider die ausdrückliche Verordnung der Geſetze ſey, braucht keiner Erinnerung ***).

§. 221.

Beſondre Milderungs - oder *Schärfungsgründe*, giebt es, geſetzlich genommen, bey dieſem Verbrechen

*) *Engau* elem. §. 245. *Grolman* Grundſätze, §. 389. *Meiſter* jur. Principia, §. 284.

**) *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. not. a). *Steltzer* Lehrbuch, §. 580.

***) Man beruft ſich dabey auf cap. 6. X. de raptor. Man ſehe deshalb *Quiſtorp* Thl. I. §. 514. und die daſelbſt not. y) angeführte Diſſ. von *Klein*.

chen nicht. Deſſen ungeachtet haben unſre Kriminaliſten, theils auf das canoniſche Recht, theils aber auch *auf nichts* ſich ſtützend, ein Heer von Milderungsgründen in Anſehung dieſes Verbrechens erſonnen. Als Grund zur Milderung ſieht man an 1) das Anerbieten von Seiten der Entführten zur Heyrath mit dem Verbrecher. Man ſucht dieſem Milderungsgrund durch die Verordnungen des canoniſchen Rechtes ſeine Gültigkeit zu verſchaffen, indem es nach c. 10. C. 36. q. 2. und cap. 6. 7. X. de raptor. mit Rückſicht der Einſchränkungen des Concilii Tridentini, ſeſſ. 24. c. 6. der entführten Perſon erlaubt iſt, nach wieder erlangter Freyheit, den Entführer zu heyrathen. Allein einige Rechtslehrer haben ſchon mit vollem Rechte bemerkt, daſs die Berufung aufs canoniſche Recht hier von keinem Gewichte ſeyn könne, indem die Karolina ſich ausdrücklich aufs römiſche Recht beziehet, dies aber die Heyrath mit dem Entführer verbietet. Auch der Grund, welchen die Vertheidiger dieſer Milderungsurſache anzuführen pflegen, daſs das canoniſche Recht in Eheſachen einen Vorzug habe, kann hier keine Anwendung finden, indem hier, wie auch *Feuerbach* ſehr richtig bemerkt, von keiner *Eheſache*, ſondern von einer *Strafſache* die Rede iſt *).

Als

*) Man ſehe deshalb: *I. H. Böhmer* I. E. P. tom. 5. libr. 5. tit. 12. §. 150. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 9. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 262. not. b). Grade zu nehmen dieſen Milderungsgrund hingegen an: *Carpzov* P. 2. qu. 75.

n

Als Grund zur Milderung betrachtet man 2) wenn die Entführte nicht nach einem entfernten, ſondern an einen, in der Nähe ihres ſonſtigen Aufenthalts liegenden Ort gebracht worden iſt *). Allein die Gröſse der Entfernung kommt, wie wir ſchon oben geſehn haben, bey dieſem Verbrechen gar nicht in Betrachtung. 3) Wenn die Entführte für den Verbrecher Fürbitte einlegt **). 4) Wenn der Entführer die Entführte unbeſchädigt ihren Eltern oder ſonſtigen Vorgeſetzten wieder überliefert, mithin dieſelbe ſehr gut gehalten, und freywillig von der Vollziehung des Beyſchlafes mit der Entführten abgeſtanden hat ***). Allein da es nach den Geſetzen auf Erreichung der Abſicht gar nicht ankommt, ſo kann auch die Enthaltung vom Beyſchlafe keinen Milderungsgrund abgeben. 5) Wenn die Entführte vorher ſehr liederlich gelebt hat, und namentlich mit dem

n. 68. *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Engau* elem. jur. cr. §. 241. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. *Meiſter* jun. principia, §. 284. *Grolman* Grundſätze, §. 590.

*) *Ludovici* ad. art. 118. C. C.

**) *Quiſtorp* Thl. I. §. 515.

***) *Brunnemann* comment. ad L. un. C. de rapt. virg. n. 9. *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. Dagegen ſind unter Andern: *Matthaeus* in commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 6. *Engau* elem. jur. crim. §. 241. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. will gleichfalls den unterlaſſenen Beyſchlaf die Strafe nicht mildern laſſen, es müſste denn die Unterlaſſung aus einer wahren Reue entſpringen.

dem Entführer ſchon vorher einen rechtswidrigen Beyſchlaf vollzogen hat. Allein wenn die Entführte wirklich vorher ein liederliches Leben geführt hat, ſo fällt hier ja überhaupt der Begriff von einer Entführung weg, weil das Object derſelben keine *unverläumdete Perſon* war *). 6) Wenn der Entführer ſich keiner Gewaltthätigkeiten bey der Entführung bediente, ſondern vielmehr durch liſtvolle Ueberredungen die entführte Perſon zur Flucht zu gewinnen ſuchte **). 7) Wenn die Entführte ſelber Anlaſs zu der Entführung gegeben, oder doch ihre Einwilligung zur Flucht nicht verſagt hat ***). 8) Wenn der Verbrecher noch minderjährig iſt ****). 9) Wenn die Entführte noch nicht mannbar war †). 10) Wenn die Ehefrau des Entführers Fürbitte für denſelben einlegt ††).

Als *Schärfungsgründe* ſieht man an: 1) Concurrenz mehrerer Verbrechen. Das verſteht ſich von ſelbſt.

*) *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. Dagegen *Steltzer* Lehrbuch, §. 581.

**) *Kreſs* l. c. *Engau* elem. §. 241. *Quiſtorp* a. a. O.

***) *Beyer* ad art. 118. C. C. poſ. 7. *Quiſtorp* l. c.

****) *Kreſs* l. c. *Engau* l. c.

†) *Coler* deciſ. germ. 176. n. 46. 75. Dagegen *Engau* l. c. *Koch* inſt. §. 369. *Steltzer* a. a. O.

††) Doch ſind hier ſelber die mehrſten Rechtslehrer dagegen, man ſehe *Engau* l. c. *Koch* l. c. *Quiſtorp* a. a. O.

ſelbſt. 2) Wenn die Entführung mit groſser Gewalt verübt worden iſt. Die Gewalt kann nur in ſoferne in Betrachtung gezogen werden, als durch dieſelbe zugleich ein andres Verbrechen entſtanden iſt. 3) Heiligkeit des Orts oder der Perſon, z. B. Entführung einer Nonne. 4) Entführung eines ſehr vornehmen Frauenzimmers, in ſoferne nämlich aus der Entführung ein ſehr groſser Nachtheil für den guten Ruf der Entführten erwächſt *).

§. 223.

Das entführte Frauenzimmer iſt, ſobald ſie wider ihren Willen entführt ward, wie ſich von ſelbſt verſteht, von aller Strafe befreyt. Hat dieſelbe hingegen ihre Einwilligung zur Entführung gegeben, ſo findet eine willkührliche Strafe gegen ſie ſtatt **).

Was die *Gehülfen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo will das römiſche Recht zwar vermöge L. un. C. de raptu virgin., daſs dieſelben, vorausgeſetzt, wenn ſie ſich in einem concurſus concomitans befinden, gleich dem Entführer ſelber beſtraft werden ſollen; allein dieſe Verordnung kann heutzutage keine Anwendung mehr finden. Denn die P. G. O. hat im Art. 177. im Allgemeinen verordnet, daſs die Gehülfen eines Verbrechens willkührlich nach dem des-

*) *Engau* elem. §. 240. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. *Tittmann* Grundlinien, §. 162.

**) *Engau* elem. §. 243.

Grade ihrer Beyhülfe beſtraft werden ſollen. Eben deshalb müſſen hier die allgemeinen Grundſätze der Strafbarkeit der Gehülfen zur Anwendung kommen *).

Da das Verbrechen der Entführung mit der wirklichen Wegführung des Frauenzimmers vollendet iſt, ſo ergiebt ſich hieraus zugleich von ſelbſt, wann und wie lange das Verbrechen nur als ein *verſuchtes* zu betrachten ſey. Die Strafe des Verſuchs iſt übrigens willkührlich und muſs aus den Umſtänden in concreto, ob z. B. ein conatus proximus oder remotus vorhanden war, näher beſtimmt werden. Nur der Verſuch, eine Nonne zu entführen, iſt hievon ausgenommen, und wird von den Geſetzen ausdrücklich mit der

*) *Koch* inſt. §. 366. *Grolman* Grundſätze, §. 389. *Klein* Grundſätze, §. 415. *Meiſter* jun. principia, § 284. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 262. — Sonderbar iſt es, daſs die älteren Kriminaliſten, welche doch ſogerne den Urheber gelinder beſtraft wiſſen wollen, als das Geſetz will, in Anſehung der Gehülfen ſtrenge nach dem römiſchen Rechte gehen, und den Art. 177. der P. G. O. gar nicht berückſichtigen. So ſagt z. B. *Engau* l. c. §. 242. in Anſehung der Strafe der Gehülfen: „qui neceſſario conſilio vel auxilio ad ipſum raptum concurrunt, aut raptori armati adſtiterunt dolo malo, *plectuntur capite*, maſculi ſint an feminae. Reliqui raptoris ſocii pro ratione admiſſi coercentur.“ — Eine ähnliche Sprache führt auch *Kreſſ* ad art. 118. C. C. §. 8. Man ſehe auch *Matthaeus* commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 17. und *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 10.

der Todesſtrafe bedroht. „Si quis non dicam rapere,“ ſagt L. 5. C. de episcop. et cleric., „ſed attentare tantum jungendi cauſa matrimonii ſacratisſimas virgines auſus fuerit, capitali poena feriatur.“ —

Die Verjährung des criminis raptus findet erſt ſtatt nach Ablauf einer Zeit von zwanzig Jahren. L. 5. §. 2. ad L. Jul. de vi publica *).

*) *Engau* von der Verjährung, §. 58.

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche die Integrität der phyſiſchen oder geiſtigen Kräfte des Menſchen verletzt wird.

Erſte Abtheilung.

Verbrechen, welche den Geſundheitszuſtand des Menſchen ſtören.

Erneſt. Frieder. Schröter diſſ. de jure circa vulnera; Jenae 1671.

Joh. Georg Simon diſſ. de juſtitia hominis circa ſua membra; Jenae 1625.

Andr. Beyer diſſ. de eo, quod juſtum eſt circa vulnera liberorum hominum; Jenae 1701.

§. 223.

Diejenigen Verbrechen, durch welche der Geſundheitszuſtand des Menſchen geſtört wird, begreifen alle diejenigen Handlungen in ſich, durch welche auf widerrechtliche Art, jedoch ohne Lebensberaubung, jemanden ein Schaden an ſeiner Geſundheit zugefügt wird. Abſicht den Tod zu bewirken muſs

bey denſelben demnach nicht vorhanden ſeyn; nächſt demjenigen ſind aber auch diejenigen Verletzungen des Geſundheitszuſtandes, welche dem Regenten, als ſolchen, zugefügt werden, und welche durch einen Zweykampf ſtattfinden, hier ausgeſchloſſen, weil ſie von den Geſetzen als beſondre Verbrechen berückſichtigt worden ſind.

Die Art und Weiſe, wie die Verletzung der Geſundheit ſtattfinden kann, iſt verſchieden. Im allgemeinen giebt es jedoch zwey Hauptarten, durch welche eine jede Störung des Geſundheitszuſtandes geſchehen kann, in ſoferne nämlich entweder die *äuſsern* Theile des menſchlichen Körpers verletzt werden, oder in ſoferne die Aufhebung der Geſundheit durch Verletzung der *innern* Theile des menſchlichen Körpers bewirkt wird.

§. 224.

Die Verletzung der *äuſsern* Theile des menſchlichen Körpers kann durch Verſtümmelungen, Lähmungen, Verwundungen und Quetſchungen ſtatt finden. Die Verletzung durch Einwirkung auf die *innern* Theile deſſelben hingegen geſchieht durch Beybringung eines Stoffs, welcher durch ſeine innerliche Mittheilung die Geſundheit des Menſchen zerſtört. Vorzüglich wird das Verbrechen auf dieſe Art durch *Vergiſtung* bewirkt, in ſoferne nämlich dieſelbe keine Beraubung des Lebens bewirken ſoll-

te

te *). Ferner kann hierher gerechnet werden jede vorſetzliche Anſteckung eines Menſchen mit einer Krankheit, welche überhaupt durch Anſteckung fortgepflanzt werden kann **).

§. 225.

Was die *Strafe* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo iſt dieſelbe, mit Ausnahme der Störung des Geſundheits-

*) Da das Verbrechen der Vergiftung ein alternatives Verbrechen iſt, und eben deshalb auch bey der Lehre vom Morde überhaupt berückſichtigt werden muſs; ſo habe ich es für zweckmäſsiger gehalten, um Wiederholungen zu erſparen, hier die Störung des Geſundheitszuſtandes des Menſchen durch *Vergiftung* nicht weiter abzuhandeln, ſondern dieſelbe bey der Tödtung durch Gift mit auseinander zu ſetzen.

**) Sehr wahr ſagt *Tittmann* in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 154. Anmerk. in dieſer Hinſicht: „der Fall, wenn ein mit *veneriſcher* Krankheit behafteter Menſch einen andern durch Beyſchlaf *anſteckt*, gehört ganz vorzüglich zu den Verbrechen wider die Geſundheit. Die deutſchen Geſetze erwähnen denſelben nicht. Sie wollen Schwächung und Hurerey beſtraft wiſſen, und vergeſſen im heiligen Eifer über dieſe ſtrafbaren Vergehen, die Hauptſache." Freylich iſt es wahr, daſs unſre Geſetze nicht ausdrücklich hierauf Rückſicht nehmen, und wir müſſen deshalb hier zur Beurtheilung ſolcher, gewiſs ſtrafbarer Handlungen, die Analogie zu Hülfe nehmen. Im übrigen glaube ich, daſs hier nicht bloſs von der Anſteckung einer *veneriſchen* Krankheit die Rede ſeyn dürfe, ſondern daſs überhaupt die doloſe Mittheilung einer jeden Krankheit durch Anſteckung ſtrafwürdig iſt, weil ſie den Geſundheitszuſtand ſtört.

heitszuſtandes durch Vergiftung, von den Geſetzen ſelber nicht beſtimmt, und bleibt mithin dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Beſteht die Verletzung in bloſsen Verwundungen, durch welche die Integrität der menſchlichen Kräfte nur vorübergehend geſtört wird; ſo pflegt gewöhnlich auf Geldbuſse, Gefängniſs oder auch geringe Zuchthausſtrafe erkannt zu werden, oder man läſst den Thäter die Stadt oder das Land räumen. Beträchtlichere Verletzungen hingegen, beſonders wenn dieſelben einen fortdauernden oder gar einen bleibenden Nachtheil für die Geſundheit des Verletzten erzeugen ſollten, oder wenn mit der Zufügung derſelben zugleich noch beſondre Pflichten von dem Verbrecher hintenangeſetzt wären, werden nach Beſchaffenheit der Umſtände mit der Stellung am Pranger, mit Staupenſchlag, mehrjähriger oder gar lebenslänglicher Zuchthausſtrafe beſtraft. Auf Todesſtrafe kann an und für ſich, wenn gleich der Verletzte an der Verwundung geſtorben ſeyn ſollte, nicht erkannt werden, woferne nicht andre Verbrechen zugleich concurriren *).

Es iſt übrigens Pflicht des Richters, beſonders um die Gröſse der zugefügten Verletzung beſtimmen zu können, bey der angeſtellten Unterſuchung und Beſichtigung der Beſchädigung Kunſtverſtändige, insbeſon-

*) Vergl. *Berger* in elect. crimin. p. 90. *Quiſtorp* Thl. I. §. 335. *Koch* inſt. §. 425. *Steltzer* Lehrbuch. §. 453. *Grolman* Grundſätze, §. 397. *Klein* Grundſätze, §. 255. *Meiſter* jun. principia, §. 173. *Tittmann* Grundlinien, §. 155.

beſondre Aerzte und Wundärzte zuzuziehen, imgleichen die Pflege und Heilung des Verletzten unter öffentlicher Aufſicht beſorgen zu laſſen. Eben ſo müſſen auch diejenigen Sachen, durch welche die Störung des Geſundheitszuſtandes hervorgebracht worden iſt, wie z. B. das Inſtrument der Verwundung, beym Gerichte deponirt und durch Sachverſtändige unterſucht werden *).

Entſprang die Verletzung aus Fahrläſſigkeit, ſo kann die Strafe gleichfalls nur willkührlich ſeyn. Vorzüglich muſs der gröſsere oder geringere Grad der Culpa bey der Gröſse der Beſtrafung ſelber berückſichtigt werden.

In Anſehung der Milderungs- oder Schärfungsgründe bey dieſem Verbrechen können nur die allgemeinen Gründe von Milderung oder Schärfung der Strafe ihre Anwendung finden. Das nämliche muſs im Fall der Nichtvollendung oder des Verſuchs der Verletzung gelten.

Vor welches Forum übrigens die Verletzung der phyſiſchen Körperkräfte des Menſchen gehöre, ob die Unterſuchung und Beſtrafung dem Kriminalgerichte, oder dem Civilgerichte, oder der Polizey obliege, dies muſs ſich aus der Natur der Verletzung und der Gröſse des zugefügten Schadens ergeben und kann

*) *Klein* Grundſätze, §. 258.

kann nur in concreto ſelber näher beſtimmt werden *).

§. 226.

Bey dieſem Verbrechen verdient übrigens noch die Lehre von der Privatſatisfaction, insbeſondre von den Verſäumniſskoſten, dem Heilerlohn, der Vergütung wegen Narben, und von dem Schmerzengelde, einige Berückſichtigung.

Die Geſetze geben demjenigen, deſſen Geſundheitszuſtand auf rechtswidrige Art geſtört worden iſt, das Recht, ſich denjenigen Schaden, welcher aus der Verletzung entſprungen iſt, von dem Verletzer erſetzen zu laſſen. Doch wird hiebey vorausgeſetzt, daſs der Verletzte nicht ſelber durch ſein eignes Verſchulden ſich die Verletzung zugezogen habe. Wer bey einem nicht unerlaubten Geſchäfte, oder durch den Gebrauch einer rechtmäſsigen Nothwehr, einen Andern durch deſſen Schuld verletzt, dem liegt keinesweges die Verbindlichkeit zum Schadenserſatze ob. Wer in einem Streite mit einem andern Menſchen von letzterem verwundet wird, kann auf keinen Schadenserſatz Anſpruch machen, ſobald er Urheber des Streites geweſen iſt **).

Es fragt ſich im übrigen hiebey, wie weit die Forderung auf Schadenserſatz von demjenigen, welcher

*) Vergl. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. I. Bed. 173.

**) Die Frage: wer *auctor rixae* ſey, läſst ſich im allgemeinen nicht genau beſtimmen, ſondern wird am beſten durch die Umſtände in concreto ausgemittelt.

cher ohne ſein Verſchulden verletzt worden iſt, ſich erſtrecken dürfe. Der Verletzte darf 1) Erſetzung des *poſitiven Schadens* fordern, welcher durch die Verletzung entſtanden iſt. Dahin gehören Koſten für Wartung und Pflege, Bezahlung des Arztes, der Medizin, und dergl. Sollte der Verwundete ſterben, ſo können unſtreitig die Erben deſſelben von dem Verbrecher Erſatz fordern, und ihn zugleich anhalten, die Begräbniſskoſten zu erſtatten. 2) Aber auch Erſetzung des *lucri ceſſantis* zu fordern, iſt der ohne ſein Verſchulden Verletzte berechtigt. Der Beleidiger muſs demnach dem Verletzten allen denjenigen Vortheil erſetzen, welcher ihm durch die Verletzung entgangen iſt, wie z. B. dem Handwerker ſein Arbeitsgeld, dem Tagelöhner ſeinen Tagelohn u. dergl. Hat der Beleidiger den Verwundeten für ſein ganzes Leben hindurch auſser Stand geſetzt, ſich ſelber und diejenigen, zu deren Unterhaltung er verpflichtet iſt, zu ernähren; ſo iſt jener gleichfalls verpflichtet, auf eigne Koſten den Verletzten zu ernähren. Sollte letzterer hingegen durch die Verwundung zwar nicht völlig untüchtig zu aller Arbeit geworden, jedoch auſser Stand geſetzt ſeyn, in Zukunft ſoviel zu verdienen, wie er vermöge ſeines Standes und ſeiner Leibeskräfte vor der Verletzung erwerben konnte; ſo iſt der Beleidiger auch jetzt zu einer verhältniſsmäſsigen Zulage oder Vergütung verpflichtet *).

Das

*) In Anſehung der Geſetze ſind hier vorzüglich folgende zu berückſichtigen: §. 10. Inſt. ad L. Aquil. §. 1. Inſt. de

Das ganze Quantum der Genugthuung muſs übrigens zwar zunächſt der Beleidigte beſtimmen, doch iſt es Pflicht des Richters, wegen der Gröſse der Summe eine Beurtheilung anzuſtellen und nöthigenfalls dieſelbe zu moderiren.

§. 227.

Was hingegen die Vergütung wegen der Entſtellung des Körpers durch die Narben, und das Schmerzengeld anbetrifft, ſo nehmen die Geſetze hierauf nicht nur keine Rückſicht, ſondern wollen vielmehr deshalb keine Erſtattung zulaſſen. Zwey Geſetze erklären ſich hierüber ausdrücklich, nämlich die L. 3. ſi quadrup. pauperiem feciſſe dicatur und L. 7. D. de his qui effuder. vel dejecerint. Das erſte Geſetz ſagt: „ex hac lege, jam non dubitatur, etiam liberarum perſonarum nomine agi poſſe; forte ſi patremfamilias aut filiumfamilias vulneraverit quadrupes. Scilicet ut non *deformitatis* ratio habeatur, cum *liberum corpus aeſtimationem non recipiat*, ſed impenſarum in curationem factarum; et operarum amiſſarum, quasque amiſſurus quis eſſet, inutilis factus.“ In dem andern Geſetze heiſst es: „cum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effuſumve quid erit

de obligat. quae ex delict. L. 7. pr. L. 13. pr. D. ad L. Aquil. L. 52. §. 1. eod. L. 3. D. ſi quadrupes pauper. L. final. D. de his qui effud. Vergl. *Carpzov* pract. nov. qu. 99. n. 44. ſq. *Leyſer* m. 2. 3. *Quiſtorp* Thl. I. §. 336. *Steltzer* Lehrbuch, §. 433. *Meiſter* principia, §. 173. *Eiſenhart* Rechtshändel, Thl. 9. nr. 10.

erit, laeſum fuerit, judex computat mercedes medicis praeſtitas, caeteraque impendia, quae in curatione facta ſunt: praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quod inutilis factus eſt. *Cicatricum autem aut deformitatis nulla ſit aeſtimatio;* quia liberum corpus nullam recipit aeſtimationem."

Aus dem römiſchen Rechte kann es demnach, wie dieſe angeführten Geſetze darthun, nicht erwieſen werden, daſs der Beſchädigte das Recht habe, von dem Beleidiger wegen der aus der Verletzung entſprungenen Schmerzen oder Entſtellung des Körpers eine Entſchädigung zu fordern. Dennoch geben faſt alle unſre Kriminaliſten dem Verletzten dies Recht. Da die römiſchen Geſetze in dieſer Hinſicht der Schönheit und dem Schmerze ſo wenig huldigen, ſo ſuchen einige Rechtslehrer desfalls deſto mehr aus der Karolina zu beweiſen, und berufen ſich auf Art. 20. der P. G. O. In dieſem Artikel verordnet *Karl*, daſs der Richter, welcher ohne hinlängliche Gründe und genugſame Anzeigen, einen Angeſchuldigten torquiren läſst, verbunden ſeyn ſolle, dem Torquirten wegen der Schmach, Schmerzen, Koſten und Schäden Genugthuung zu thun. Allein es ſcheint mir in der That etwas zuviel auf Unkoſten der Analogie Rückſicht genommen, wenn man dieſen Artikel, welcher den Exceſs in der Tortur zum Gegenſtande hat, bey der Vergütung wegen der Entſtellung des Körpers durch Narben und beym Schmerzen-

zengelde gleichfalls ſeine Anwendung will finden laſſen.

Allein nach der Praxis wird faſt durchgängig dem Verwundeten erlaubt, eine Genugthuung wegen der durch die Verletzung erhaltenen Narben, und ein Schmerzengeld zu fordern. Man ſetzt jedoch hiebey voraus, daſs der Beleidigte ohne ſein Verſchulden verletzt worden ſey. Hatte derſelbe auf rechtswidrige Art zu der Verletzung Anlaſs gegeben, ſo läſst man jede Genugthuung, mithin auch Schmerzengeld und Vergütung der Narben hinwegfallen. Eben ſo erkennt man nicht auf Schmerzengeld und Vergütung wegen der erlittenen Entſtellung, wenn nicht mit Gewiſsheit ausgemittelt werden kann, wer vorzüglich zu der vorgefallenen Verletzung Veranlaſſung gegeben habe, ob der Beleidiger, oder der Verletzte. Man verſtattet hier bloſs Erſetzung des Arztlohns und dergl., ſobald es ausgemacht iſt, daſs der Beleidiger, wenn er auch gleich nicht überführt werden kann auctor rixae geweſen zu ſeyn, in Anſehung der Verletzung ſich eines Exceſſes habe zu Schulden kommen laſſen.

Die Summe wegen Vergütung der Narben und in Anſehung des Schmerzengeldes bleibt übrigens dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Gewöhnlich pflegt derſelbe ſich, was insbeſondre die Gröſse des zu bezahlenden Schmerzengeldes anbetrifft, deshalb ein Gutachten von dem Arzte oder Wundarzte, welcher

cher die Kur des Verletzten beſorgte, geben zu laſſen, um den allenfallſigen Grad der Schmerzen beſtimmen zu können. Dem Verletzten ſelber wollen es jedoch die mehrſten Rechtslehrer nicht geſtatten, die Schätzung der erlittenen Schmerzen ſelber eidlich zu verſichern. Gewöhnlich pflegt man auch nur auf Schmerzengeld zu erkennen, wenn der Verwundete eine Perſon *niedern Standes* war; traf die Verletzung hingegen einen *Vornehmen*, ſo betrachtet man die Erkennung auf Schmerzengeld als etwas unſchickliches, und läſst ſtatt deſſen lieber die Strafe ſelber ſchärfen *).

Kann der Beleidiger die zuerkannte Vergütung nicht leiſten, ſo wird der Erſatz entweder aus deſſen künftigem Erwerb genommen, oder wenn keine Hoffnung zu einer künftigen Vergütung vorhanden ſeyn ſollte, die eigentliche Strafe ſelber geſchärft, oder nach Umſtänden auch wohl verdoppelt **).

Die Frage, ob die Erben des Verletzten Schmerzengeld oder Vergütung wegen der Narben fordern

*) Man vergleiche überhaupt: *Müller* diſſ. de pecunia doloris; Ienae 1686. *Friedrich* diſſ. de vulnerator. ſatisfactione; Altorf. 1778. *Dankwarth* über das Schmerzengeld; Roſt. 1788. *Quiſtorp* Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien, zweyte Aufl. nr. 23. *Ludovici* diſſ. de eo quod juſtum eſt circa pulchritudinem. *Quiſtorp* Thl. I. §. 337. *Steltzer* Lehrbuch, §. 433.

**) *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen, Thl. 1. dec. 30. n. 22.

dern können, wenn der Verletzte an der Verwundung ſollte geſtorben ſeyn, muſs billig verneint werden. Im Gegentheil aber kann es jedoch keinen Zweifel leiden, daſs, wenn man einmal die Forderung des Schmerzengeldes und der Vergütung wegen der Narben für geſetzlich erlaubt hält, dann auch der Verletzte von den Erben des Beleidigers dieſe Genugthuung verlangen könne.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Von der Verletzung der geiſtigen Kräfte des Menſchen.

Carol. Aug. Tittmann diſſ. de delictis in vires mentis humanae commiſſis; Lipſiae 1795.

§. 228.

Jede Handlung, durch welche die Ausbildung oder freye Thätigkeit der geiſtigen Kräfte eines Menſchen zerrüttet oder gänzlich zerſtört wird, begründet *das Verbrechen wider die Geiſteskräfte.*

Das Verbrechen kann demnach ſtatt haben 1) durch *gänzliche Zerſtörung der Anlagen* zu den Verſtandeskräften des Menſchen. Wer bey Kindern Mittel anwendet, durch welche ihr Verſtand überhaupt verhindert wird, ſich jemals auf vernünftige Art zu äuſsern, der begeht dies Verbrechen. Daſſelbe kann aber auch 2) geſchehen *durch plötzliche Zerſtörung der ſchon ausgebildeten geiſtigen Kräfte* des Menſchen, und endlich 3) durch *Zerrüttung* der vernünf-

nünftigen Anlagen im Menſchen, oder der ſchon ausgebildeten geiſtigen Kräfte deſſelben.

Wirkliche Verletzung oder gänzliche Zerſtörung der Geiſteskräfte oder der Anlagen zu denſelben iſt nothwendig erforderlich, wenn der Begriff eines *Verbrechens* wider die geiſtigen Kräfte eines Menſchen vorhanden ſeyn ſoll. Eine falſche oder ſchiefe Richtung der Geiſteskräfte im Menſchen, welche durch eine unrichtige Erziehung hervorgebracht wird, kann ſo wenig dies Verbrechen begründen, als eine gänzliche Unterlaſſung aller Ausbildung des menſchlichen Geiſtes durch ſtupide Erziehung, oder Entfernung von andern Menſchen daſſelbe vorhanden ſeyn läſst. Denn dadurch, daſs man es unterläſst, die Geiſteskräfte eines Menſchen zu entwickeln und auszubilden, geſchieht an und für ſich weiter nichts, als daſs man die in jedem Menſchen liegenden geiſtigen Anlagen bey dieſem Menſchen in concreto *ruhen* läſst und ihre Ausbildung nicht *befördert;* keinesweges aber werden dadurch die Geiſteskräfte ſelber *verletzt* oder gar *zerſtört* *).

§. 229.

Es fragt ſich überhaupt aber bey dieſem Verbrechen, *ob es möglich ſeyn könne,* d. h. ob der Menſch vermögend ſey, einem andern Menſchen durch gewiſſe Mittel ſeine Geiſteskräfte entweder gänzlich zu zerſtören, oder doch zu verletzen. Die Aerzte ſind hier-

*) Andrer Meinung iſt *Tittmann* in der angef. Diſſert. §. 5. 6. und in *deſſen* Grundlinien, §. 150.

hierüber ſelber nicht einig. *Metzger* ſagt in ſeinen gerichtlich medizíniſchen Abhandlungen *) deshalb: „ſollte es auch wohl möglich ſeyn, einem Menſchen den Wahnſinn vorſätzlich beyzubringen? Ich habe lange an der Möglichkeit eines ſolchen Unternehmens gezweifelt, da ich nicht einſehe, wie auſser den Liebestränken, deren Wirkung doch nicht permanent iſt, irgend etwas einem Menſchen beygebracht werden könne, was einen chroniſchen Wahnſinn zu bewirken im Stande wäre. Durch ein paar mir bekannt gewordene Fälle bin ich indeſſen auf die Vermuthung gekommen, ob die menſchliche Bosheit nicht im Beſitz irgend eines geheimen Mittels ſey, wodurch der Verſtand eines Menſchen in einem hohen Grade geſchwächt werden könne. Soll ja doch eine ſolche Schwächung, wie ich irgendwo geleſen habe, durch *Johanniswürmchen* bey *Ludwig dem ſechzehnten* bewirkt worden ſeyn."

Wenn einer unſrer vorzüglichſten Aerzte in der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft ſich in Anſehung der Möglichkeit dieſes Verbrechens nur auf Vermuthungen getraut einzulaſſen; ſo geziemt es noch weniger dem Rechtsgelehrten, grade zu weder über die Möglichkeit noch Unmöglichkeit eines ſolchen Falles abzuſprechen. Es iſt deshalb Pflicht des Richters, wenn ihm in concreto der Fall vorkommt, daſs ein Menſch die Geiſteskräfte eines andern Menſchen zerſtört

*) Seite 97. und 98.

ſtört oder verletzt haben ſoll, das Gutachten ſachverſtändiger Aerzte deshalb und darüber einzuholen, ob 1) die in dem vorliegenden Falle vorgenommene Handlung von der Beſchaffenheit war, daſs ſie Urſache von der Geiſteszerrüttung werden konnte und 2) welcher Grad der Verſtandesberaubung, im Fall der Bejahung der erſten Frage, hier in concreto vorhanden ſeyn möge, ob eine gänzliche und unheilbare Zerſtörung der geiſtigen Kräfte des Menſchen, oder nur eine heilbare Verletzung des Verſtandes hier ſtattfinde. Wie die Beantwortung dieſer Fragen auszumitteln ſey, worauf hiebey vorzüglich Rüchſicht genommen werden müſſe, dies alles iſt Sache des Arztes, und der Rechtsgelehrte kann und darf darüber nichts feſtſetzen *).

Die Mittel, durch welche eine gänzliche Zerſtörung oder heilbare Verletzung der Geiſteskräfte hervorgebracht ſeyn ſoll, können übrigens äuſserlich angewandte, oder innerlich mitgetheilte Dinge ſeyn. In Anſehung der letztern zählt man vorzüglich die Gifte hierher **).

§. 230.

Was die Beſtrafung dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo verlaſſen uns hier die poſitiven Geſetze, welche deſſel-

*) Vergl. *Tittmann* in der angef. Diſſert. §. 10. und folg.

**) Man ſehe deshalb *Plouquet* über die gewaltſamen Todesarten; Tübingen 1788. Abſchnitt 1. Kap. 4. §. 15. ſq und Kap. 5. §. 6.

deſſelben gar nicht erwähnen. Wir müſſen deshalb zu der Analogie unſrer Geſetze in Hinſicht der Beſtrafung andrer Verbrechen unſre Zuflucht nehmen. Iſt das Verbrechen auf *doloſe* Art, oder mit der Abſicht, durch die angewandten Mittel den Verſtand eines Menſchen zu zerſtören, begangen worden; ſo kann, vorausgeſetzt daſs eine *unheilbare* Verletzung der Geiſteskräfte bewirkt worden iſt, keine andre Strafe, als die Todesſtrafe ſtatt finden *). Allein ſo rechtmäſsig dieſe Strafe ſeyn würde, indem der unheilbar Verletzte durch die Verletzung *bürgerlich getödtet wird;* ſo kann ſie eigentlich wohl nie zur Anwendung kommen, indem die Unheilbarkeit ſchwerlich mit Gewiſsheit jemals wird ausgemittelt werden können, mithin auch ſolange von keiner bürgerlichen *Tödtung* eigentlich die Rede ſeyn kann. Denn ſolange es nicht *erwieſen* werden kann, daſs die Verletzung der Geiſteskräfte nicht wieder geho-

 ben

*) Mit Recht ſagt deshalb *Tittmann* in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 152. not. a) folgendes: „Wir ſtrafen die Tödtung eines Menſchen nicht darum, weil ſeine *thieriſche*, ſondern weil ſeine *vernünftige* Natur vernichtet wird. Als *Thier* hat der Menſch keinen Vorzug vor andern lebenden Geſchöpfen, wohl aber als *vernünftiges Weſen*. Vernichtung dieſes vernünftigen Weſens, mit oder ohne Vernichtung der körperlichen Hülle, iſt alſo *Eins.*" — Wer könnte anſtehen, dieſem Raiſonnement aus voller Ueberzeugung beyzuſtimmen? — Die obigen Grundſätze in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens nehmen im Ganzen auch an *Grolman* Grundſätze, §. 405. und *Klein* Grundſätze, §. 256.

ben werden könne, ſolange kann man auch noch nicht ſagen, daſs eine *Tödtung* der letzteren vorhanden ſey; gleich wie man nicht ſagen kann, der Menſch ſey phyſiſch getödtet, ſo lange es noch ungewiſs iſt, ob er nicht wieder aufleben werde. Eben deshalb muſs hier eigentlich wohl ſtets auf *lebenslängliche Zuchthausſtrafe* erkannt werden, welche, im Fall der Verletzte wirklich wieder hergeſtellt würde, dennoch nicht verringert und zu einer zeitigen Gefängniſsſtrafe heruntergeſetzt werden dürfte.

War die bewirkte Verletzung der Geiſteskräfte hingegen nicht unheilbar, mithin nur vorübergehend; ſo ſoll in dieſem Falle, nach Beſchaffenheit der Umſtände, beſonders nach Beſchaffenheit des Grades der Verſtandesverletzung, eine *zeitige Gefängniſs*- oder *Zuchthausſtrafe* eintreten *). Allein vermöge der Analogie müſste, nach meiner Ueberzeugung, hier eigentlich in der Regel auf *lebenslängliche Zuchthausſtrafe* erkannt werden. Denn die vorſätzliche Zerſtörung der Geiſteskräfte des Menſchen iſt nichts anders als ein *geiſtiger Mord*, wenn ich mich ſo ausdrücken darf. Erreicht der Verbrecher wirklich ſeine Abſicht, zerſtört er für immer den Verſtand des Verletzten, ſo iſt der Mord vollendet, und die ordentliche Strafe muſs jetzt eintreten. Erfolgt hingegen keine totale Zerſtörung, ſondern nur eine vorübergehende Verletzung, ſo iſt der nächſte Verſuch vorhanden; der Verbrecher hat alles gethan, was er glaub-

*) *Tittmann* Grundlinien, §. 152.

glaubte thun zu müſſen, um die That exiſtent zu machen, es iſt demnach ein *geendigtes*, wenn gleich kein *vollbrachtes Verbrechen* vorhanden. Die Strafe darf aber jetzt keine andre ſeyn, als eine der ordentlichen Strafe für das vollbrachte Verbrechen zunächſt liegende, eine auf Todesſtrafe folgende Strafe, mithin lebenslängliche Beraubung der Freyheit.

§. 231.

Iſt das Verbrechen durch *Culpa* verurſacht worden, ſo müſſen auch hier die Grundſätze von der Beſtrafung der Culpa eintreten. Vorzüglich kann hier ein culpoſes Verbrechen ſtattfinden durch Verleitung zur Onanie, oder durch Anlockung zu häufigem Beyſchlaf, imgleichen durch die ſogenannten *Liebestränke*, inſoferne hiedurch zuweilen die Zerrüttung des Verſtandes beym Menſchen bewirkt werden kann *). Auch ein unwiſſender Arzt oder Quackſalber kann auf culpoſe Art durch ſeine Arzneyen dies Verbrechen begehen. Die Strafe kann auch hier, vermöge des Art. 134. der P. G. O. nur willkührlich ſeyn.

Alle

*) In Anſehung der Liebestränke vergleiche man *Stentzel* diſſ. de philtris rite examinand. et diiudicand. Vit. 1726. und eine ältere Diſſert. von *Joh. Georg Simon*: amorem venenatum exhibens; Jen. 1678. Auch in *Kleins* Annalen, B. 17. nr. VI. findet ſich ein mediziniſches Gutachten hierüber vom Dr. *Anhalt*. — Die L. 38. §. 6. de poenis, welche dieſen Gegenſtand berührt, bedroht die Darreichung der Liebestränke, wenn gleich keine doloſe Abſichten dabey obwalten, mit Relegation, Güterverluſt, und ſelbſt mit dem Tode.

Alle diejenigen Umſtände, welche bey dem Verbrechen der phyſiſchen Tödtung eines Menſchen überhaupt, Gründe zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe abgeben können, müſſen auch hier in Betrachtung gezogen werden. Begehung dieſes Verbrechens von Kindern gegen die Eltern, oder umgekehrt, muſs demnach die eigentliche Strafe erhöhen.

Nur die *allgemeinen Milderungsgründe* können endlich auch hier ihre Anwendung finden.

Drittes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche den Menſchen ſeines Lebens berauben.

Erſte Abtheilung.

Vorläufige allgemeine Grundſätze bey dieſen Verbrechen überhaupt.

C. P. Richter diſſ. de homicidio; Jenae 1641.

E. J. F. Mantzel diſſ. de gradibus homicidiorum; Roſt. 1754.

§. 232.

Ehe wir die geſetzlichen Beſtimmungen in Anſehung der einzelnen Verbrechen wider das Leben des Menſchen ſelber einer genauern Betrachtung würdigen, iſt es, um die verwickelten und äuſserſt ſchwierigen Lehren von den Verbrechen der Lebensberaubung überhaupt mit mehr Klarheit darſtellen zu können, zuvor nöthig, einige allgemeine Grundſätze über Tödtung überhaupt vorauszuſchicken, welche als nothwendige Requiſite bey allen einzelnen ge-

ſetzlichen Arten der Verletzung des Rechts auf Leben ihre Anwendung finden müſſen.

Jede rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung, welche die zureichende Urſache von dem erfolgten Tode eines Menſchen iſt, begründet *das Verbrechen der Tödtung* (*homicidium*). Da durch dieſes Verbrechen die phyſiſche Exiſtenz eines Menſchen vernichtet wird, und hiedurch zugleich alle Vollkommenheiten, alle Eigenſchaften, alle Rechte des Menſchen aufgehoben und zerſtört werden; ſo ergiebt ſich hieraus, daſs Tödtung das gröſste und ſtrafbarſte von allen Verbrechen des Menſchen gegen den Menſchen ſey.

Eine Analyſe des aufgeſtellten Begriffs von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt wird uns zugleich die Merkmale angeben, welche zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens erfordert werden.

§. 233.

Tödtung als Verbrechen verlangt zu ihrer Exiſtenz I. eine *rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung*. Der Verbrecher muſs dadurch, daſs er eine Handlung beging; welche er rechtlich verpflichtet war zu unterlaſſen, oder eine That unterlieſs, welche er rechtlich verpflichtet war zu thun, die Tödtung hervorgebracht haben. Eine Mutter, welche ihr neugebohrnes Kind ohne Nahrung liegen und verhungern läſst, begeht ſo gut ein Verbrechen der

Töd-

Tödtung, als eine andre, welche ihrem Kinde Gift beybringt. Wo demnach der Handlung oder Unterlaſſung die *Rechtswidrigkeit* mangelt, da iſt kein Verbrechen der Tödtung vorhanden. Dies iſt der Fall 1) bey der *Tödtung aus Nothwehr (homicidium per moderamen inculpatae tutelae, ſ. neceſſarium).* Wer im Zuſtande einer *rechtmäſsigen* Nothwehr einen andern Menſchen tödtet, handelt ſtraflos, und begeht kein Verbrechen der Tödtung *). Welche Bedingungen übrigens bey einer Nothwehr erfordert werden, um dieſelbe als *rechtmäſsig* anführen zu können, dies haben wir ſchon im erſten Bande dieſer Darſtellung, S. 49. und folg. kennen gelernt, und um Wiederholungen zu erſparen, verweiſe ich die Leſer darauf zurück.

Nothwehr wird übrigens niemals präſumirt, ſondern muſs ſtets bewieſen werden. Deshalb wird es nicht überflüſſig ſeyn, hier einiges in Hinſicht des Beweiſes der Nothwehr zu ſagen. Es kommt hiebey vorzüglich darauf an, daſs man die *Unrechtmäſsigkeit des Angriffs* von Seiten des Andern darzuthun im Stande ſey. Wo dieſe vollkommen erwieſen iſt, da findet in Anſehung der übrigen Requiſite deſto leichter Präſumtion ſtatt.

Das

*) Daſs übrigens manche Kriminaliſten die Tödtung aus Nothwehr bey der Lehre von den Verbrechen wider andrer Leben beſonders, und gleichſam als ein eignes Verbrechen abhandeln, iſt durchaus zweckwidrig.

Das vorzüglichſte Beweismittel einer vorhandenen Nothwehr iſt die Zeugenausſage. Wenn zwey geſetzlich gültige Zeugen es beſtätigen, daſs die Tödtung vermöge einer rechtmäſsigen Nothwehr geſchehen ſey; ſo wird hiedurch ein voller Beweis für die Nothwehr begründet, und der Todſchläger mithin von aller Strafe freygeſprochen. Ein gültiger Zeuge hingegen, oder mehrere, welche jedoch nicht omni exceptione majores ſeyen, machen keinen gültigen Beweis für das Vorhandenſeyn einer rechtmäſsigen Nothwehr. Hier muſs der Richter entweder den Mangel am Beweiſe durch den Erfüllungseyd ergänzen laſſen, oder, wenn der Angeſchuldigte ſelber vermöge ſeines Charakters es nicht rathſam machen ſollte, ihn zum Eyde zuzulaſſen, durch andre Mittel ſuchen Vollſtändigkeit des Beweiſes zu erhalten. In einem ſolchen Falle muſs gewöhnlich aus bloſsen Indicien der Beweis für oder gegen eine ſtattgefundene Nothwehr geführt werden. Deshalb hat der Richter folgende Data vorzüglich zu berückſichtigen, nämlich a) die phyſiſchen Eigenſchaften des Todſchlägers und des Getödteten, ob jener von ſtärkern Leibeskräften war, wie letzterer, oder umgekehrt; ferner ob die getödtete Perſon weiblichen oder männlichen Geſchlechts geweſen ſey, und zu welchem Geſchlechte der Todſchläger gehört. War der Todſchläger eine Mannsperſon, der Getödtete ein Frauenzimmer, ſo muſs dies ſchon Verdacht gegen das Vorhandenſeyn einer rechtmäſsigen Nothwehr erwekken. Eben ſo auch, wenn der Todſchläger von an-

er-

erkannt ſtärkerer Leibesbeſchaffenheit war, als der Getödtete, wenn gleich beyde zu Einem Geſchlechte gehörten. Gleichwie der Richter die phyſiſchen Eigenſchaften in Betrachtung ziehen muſs, eben ſo iſt er auch verpflichtet b) auf die moraliſchen Eigenſchaften des Todſchlägers und des Getödteten Rückſicht zu nehmen. War z. B. der Getödtete als ein ſchlechter oder zankſüchtiger Menſch, der Todſchläger hingegen als ein friedlicher, ſtiller, rechtſchaffener Mann bekannt; ſo kann dies dem Richter ſchon einen Grund abgeben, für das Vorhandenſeyn einer rechtmäſsigen Nothwehr zu präſumiren *). Der Richter kann aber auch c) durch die Lage und Beſchaffenheit des Ortes, an welchem die Tödtung aus Nothwehr vorgefallen iſt, auf Gründe für oder gegen die Exiſtenz der letzteren geführt werden. Geſchah z. B. die Tödtung an einem Orte, wo der Todſchläger ſehr leicht im Stande war, den unrechtmäſsigen Angriff des Andern durch Herbeyrufen andrer Leute abzuwehren; ſo erweckt dies ſchon Verdacht gegen das Vorhandenſeyn der Nothwehr; war hingegen der Ort von aller menſchlichen Wohnung abgelegen, ſo iſt hieraus ſchon eher ein Grund herzunehmen, für die Nothwehr zu präſumiren. d) Aber auch die Art der Waffen, mit welchen der Todſchlag begangen ward, imgleichen die Bewaffnung des Getödteten und die ihm beygebrachten Wunden können Indicien für oder gegen die Vermuthung der Nothwehr werden. War z. B. der Getödtete nur ſchwach bewaff-

net

*) *Klein* Annalen B. 8. S. 87. ſq.

net, ſtanden ſeine Waffen mit denen des Todſchlägers in keinem Verhältniſs, ſind die Wunden dem Getödteten im Rücken beygebracht; ſo läſst ſich aus allem dieſen ſchon eher gegen, als für den Todſchläger vermuthen. Endlich kann aber auch noch e) das Verhalten des Todſchlägers nach dem vorgefallenen Todſchlage einen Grund für die Rechtmäſsigkeit der Nothwehr abgeben, wenn jener nämlich ſogleich die ganze That dem Richter anzeigt. Unterlaſſene Anzeige hingegen erweckt ſchon Verdacht gegen den Todſchläger *).

Im accuſatoriſchen Prozeſs bringt im übrigen der Angeklagte die Nothwehr per modum exceptionis vor; findet hingegen der inquiſitoriſche Prozeſs ſtatt, ſo muſs ſich zwar der Todſchläger ausdrücklich auf Nothwehr berufen, allein dem Richter liegt es ob, den Beweis zu inſtruiren, und die Gründe für und gegen die Nothwehr zu ſammeln.

Wenn ſich aus allen vorhandenen Indicien zuſammengenommen nicht ergiebt, daſs diejenigen Requiſite, welche zu einer rechtmäſsigen Nothwehr erfordert werden, vorhanden ſeyen; ſo tritt eine *ſtrafbare Nothwehr* ein (*tutela culpabilis, exceſſus moderaminis inculpatae tutelae*). Der Grad der Strafbarkeit läſst ſich hiebey im Allgemeinen nicht beſtimmen, ſondern muſs vom Richter in concreto nach dem Mangel

*) Art. 139. 140. 141. und folg. Vergl. *Quiſtorp* diſſ. de probat. moderam. inculp. tutel. Roſtoch. 1765.

gel der fehlenden Bedingungen in concreto ermeſſen werden *).

2) Ferner iſt kein Verbrechen der Tödtung vorhanden, wenn die Beraubung des Lebens eines Menſchen auf Befehl des Staates geſchieht. Der Scharfrichter, welcher den zum Tode Verurtheilten hinrichtet, begeht keine Tödtung an dieſem Menſchen, weil er den Willen des Staats, daſs dieſer Verbrecher kein Recht mehr auf Leben haben ſoll, in Ausübung bringt. Wer jedoch von dem Staate zu dieſer Lebensberaubung eines Menſchen nicht ſanctionirt iſt, dem ſteht keineswegs das Recht zu, den zum Tode Verurtheilten zu tödten, und er kann deshalb allerdings ein Verbrechen der Tödtung begehen **).

3) Eben

*) Vergl. *Leyſer* diſſ. de tutela culpabili; Viteb. 1748. *Koch* inſt. §. 452.

**) Man ſehe deshalb Thl. 1. §. 33. — Wie aber, wenn der Getödtete ſelber dem Todſchläger die Erlaubniſs zur Beraubung ſeines Lebens gegeben hat, wenn er demnach *mit ſeiner Bewilligung* getödtet worden iſt; iſt jetzt die Handlung des Todſchlägers gleichfalls *rechtswidrig* und als *Verbrechen der Tödtung* zu betrachten? Die Rechtslehrer ſind in Anſehung der Beantwortung dieſer Frage ſehr uneinig untereinander. Einige wollen Tödtung mit Bewilligung des Getödteten nur als *Polizeyvergehen* angeſehen und beſtraft wiſſen; Andre erkennen auf *auſserordentliche* Strafe nach den Grundſätzen von der Beſtrafung eines *culpoſen* Todſchlags; *Quiſtorp* verlangt in einem ſolchen Falle ſechs bis zehnjährige und allenfalls nach

3) Eben deshalb findet ferner das Verbrechen der Tödtung nicht ſtatt, wenn diejenigen Bedingungen vorhanden ſind, unter deren Vorausſetzung die Geſetze es jemanden erlauben, einen andern Menſchen zu tödten. Der Gatte, welcher den Ehebrecher, der Vater, welcher die ehebrecheriſche Tochter in dem Momente des Ehebruchs tödtet, begeht **kein** Verbrechen.

4) Endlich iſt keine *rechtswidrige Uebertretung*, mithin auch keine Tödtung vorhanden, wenn bey der-

nach Umſtänden lebenslängliche Zuchthausſtrafe. Man ſehe: *Tittmann* Grundlinien, §. 120. not. b). *Kreſs* ad art. 134. C. C. §. 4. n. 2. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 3. *Link* diſſ. de homicidio in volent. commiſſo: Altorf 1785. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 222. not. d). *Klein* Grundſätze, §. 293. *Meiſter* jun. principia, §. 134. Nach meiner Ueberzeugung muſs hier allerdings die *volle Strafe* eintreten, denn es iſt hier ein wirkliches *Verbrechen der Tödtung* vorhanden. Daſs der Getödtete dem Todſchläger die Erlaubniſs zur Tödtung gegeben habe, kann hier in Rückſicht der Exiſtenz eines Verbrechens der Tödtung und deſſen Beſtrafung gar keinen Einfluſs äuſsern, denn das Recht auf Leben iſt ein *unveräuſserliches Recht*, die Erlaubniſs des Getödteten iſt mithin als nicht vorhanden zu betrachten. Eine weitere Ausführung meiner Behauptung werden die Leſer in *meinem* Magazin der Philoſophie des Rechts und der poſitiven Jurisprudenz, St. 2. Jena bey Stahl 1804. erhalten. Auf die ordentliche Strafe in dieſem Falle wollen übrigens noch erkannt wiſſen: *Leyſer* ſp. 596. m. 10. und *Paalzow* compendium jur. crim. Hal. 1789. §. 565.

derſelben ein gänzlicher Mangel der ſubjectiven Bedingungen zur Zurechnung ſich äuſsert. Deshalb kann eine Tödtung, welche lediglich ihren Grund in der Wirkung des Zufalls hat *) (*homicidium caſuale*) eben ſo wenig beſtraft werden, als wenn ein Menſch, der gar kein Bewuſstſeyn hat, wie z. B. ein Raſender, Nachtwandler und dergl., eine Tödtung begeht.

§. 234.

II. Als nothwendiges Requiſit zum Vorhandenſeyn des Verbrechens der Tödtung wird ferner erfordert, daſs die Lebensberaubung *an einem Objecte geſchehen ſey, welches die Rechte und Eigenſchaften eines Menſchen hatte.* Gegenſtand dieſes Verbrechens kann deshalb nur ein *lebender Menſch* ſeyn. Das Alter deſſelben iſt gleichgültig, ja es iſt ſelber ein Verbrechen der Tödtung vorhanden, wenn ein Embryo, vorausgeſetzt, daſs er ſchon Zeichen von ſeinem Leben geäuſsert hat, deſſelben beraubt wird. Art. 133. der P. G. O. Ferner iſt es ganz gleichgültig, ob der Getödtete ein geſunder oder ein kranker Menſch war; ja ſelber wenn er ſich ſchon am Rande des Grabes befand, und keine Hoffnung zu ſeiner Fortexiſtenz vorhanden war, kann ein Todſchlag an ihm begangen werden. Eben ſo wenig kommt es da-

*) Vergl. *Salomon* diſſ. de homicidio caſuali; Lipſiae 1750. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 225. *Karl* giebt im Art. 146. der P. G. O. verſchiedene Fälle als Beyſpiele an, wann ein homicidium caſuale vorhanden ſey.

darauf an, ob der Getödtete den vollen Gebrauch ſeiner Vernunft hatte, oder ob er ſich im Zuſtande der Raſerey befand, ob er vornehmen oder geringen Standes, ob er Leibeigener oder Sclave des Todſchlägers war. L. 11. §. 1. 2. D. ad Leg. corn. de ſicar. Auch der Unterſchied der Religion oder der Abkunft kann hier keinen Einfluſs äuſsern *). Endlich iſt auch der gröbſte Verbrecher immer noch Menſch, deshalb hat niemand das Recht, eigenmächtig denſelben zu tödten, wenn jener auch ein Verbrechen begangen hätte, worauf geſetzlich die Todesſtrafe ſteht; denn niemand darf ohne Erlaubniſs des Staats der ſtrafenden Gewalt deſſelben vorgreiſen.

Weil aber nur ein lebendes Weſen, welchem die Rechte und Eigenſchaften eines Menſchen nicht ab-

*) Ehmals war es freylich erlaubt, und zwar *geſetzlich* erlaubt, ſogenannte Ketzer, Zigeuner und Verbannte ungeſtraft zu tödten. *Auth. Gazaros* C. de haeret. K. G. O. Thl. 2. tit. 9. §. 3. R. A. v. Jahr 1589. tit. 22. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. Ehmals iſt aber nicht jetzt. Für jene Zeiten mochten dieſe Verordnungen ſelbſt nothwendig ſeyn, jetzt hat ſich aber der Geiſt der Zeit und der Geſetzgebung geändert, der Grund der Geſetze fällt heutzutage hinweg, man hält es heutzutage auch geſetzlich für unerlaubt, den Ketzer oder Zigeuner als Thier zu betrachten; und deswegen ſind jene Geſetze für uns Antiquitäten geworden. Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 150. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 217. *Grolman* Grundſätze, §. 407. *Klein* Grundſätze, §. 262. *Meiſter* jun. principia, §. 127. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 207.

abgeſprochen worden ſind, Object des Verbrechens der Tödtung iſt; ſo kann letzteres an ſolchen Menſchen nicht begangen werden, denen der Staat alles Recht auf Leben abgeſprochen hat, und in Anſehung deren es einem Jeden erlaubt worden iſt, dieſelben zu tödten. Wer deshalb vom Staate für *vogelfrey* erklärt iſt, an dem kann das Verbrechen des Todſchlags nicht ſtatt finden. Ferner kann, aus dem vorhin angegebenen Grunde, keine Tödtung an *Miſsgeburten* (*monſtris*) geſchehen. Wer ſolche Verunſtaltungen aus der Welt ſchafft, handelt völlig ſtraflos *).

§. 235.

III. Die rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung muſs *hinreichende Urſache von dem Tode des Objects geweſen ſeyn.* Hieraus ergiebt ſich zuförderſt, daſs an einem *wirklich todten Menſchen* kein Verbrechen der Tödtung begangen werden kann, ſelbſt wenn der Verbrecher auch glaubte, daſs der Todte noch ein lebender Menſch ſey, und eine ſolche Handlung vornahm, aus welcher nothwendig hätte Lebensberaubung erfolgen müſſen. Denn alle Handlungen des Verbrechers konnten in dieſer Hinſicht nichts weniger als nothwendige Urſache von der

*) Einige Rechtslehrer verlangen jedoch vorherige Anzeige deshalb bey der Obrigkeit, ſonſt laſſen ſie willkührliche Strafe zu. Ein allgemeines Geſetz aber, welches dies anbeföhle, giebt es nicht. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 217.

der Tödtung des Objects werden, weil letzteres vorher ſchon todt war, mithin durch keine Handlung oder Unterlaſſung mehr getödtet werden konnte.

Aus dem aufgeſtellten Requiſite, daſs die rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung hinreichende Urſache von dem Tode des Objects muſste geweſen ſeyn, flieſst der Satz, daſs jedes Mittel, welches der Verbrecher wählte, um einen Menſchen ſeines Lebens zu berauben, es mag daſſelbe nun in einer körperlichen Verletzung, oder in irgend einer andern Thatäuſserung beſtanden haben, nur dann ein wirkliches Verbrechen der Tödtung begründe, wenn es wirklich hinreichende Urſache von dem erfolgten Tode war. Ob das gewählte Mittel übrigens von der Beſchaffenheit war, daſs es überall, und bey jedem Menſchen den Tod nothwendig bewirken muſste, oder ob der Grund ſeiner tödtenden Wirkung nur in der individuellen Conſtitution des Getödteten lag; hierauf kommt es bey dem Thatbeſtande dieſes Verbrechens nicht an: genug wenn die Wirkſamkeit des Mittels nur hinreichte, den Tod hervorzubringen.

Hieraus ergiebt ſich zweyerley: 1) ging dem Mittel, welches der Verbrecher anwandte, um die Tödtung eines Menſchen zu bewirken, eine, von der Wirkſamkeit dieſes Mittels unabhängige Urſache vorher, welche an und für ſich nothwendig den Tod in demſelben Moment, in welchem er erfolgte, bewirken muſste; ſo hat jener kein Verbrechen der Töd-

tung

tung begangen. 2) Ward der Tod des Menſchen durch eine, von dem angewandten Mittel zur Tödtung unabhängige, und demſelben nachfolgende Urſache, entweder allein, oder in Verbindung mit dem angewandten Mittel, verurſacht; ſo kann gleichfalls kein exiſtentes Verbrechen der Tödtung vorhanden ſeyn, indem das angewandte Mittel allein hier nicht hinreichende Urſache von dem erfolgten Tode iſt *).

Ob das angewandte Mittel zur Lebensberaubung auch wirklich hinreichende Urſache von der Tödtung war, dies iſt daher eines von den wichtigſten und vorzüglichſten objektiven Requiſiten, welche der Richter bey einer vorgefallenen Tödtung berückſichtigen muſs. Alles kommt hiebey demnach darauf an, daſs der Richter darüber Beweis erhalte, daſs das angewandte Mittel wirklich die Lebensberaubung hervorgebracht habe. Dieſer Beweis kann allerdings zuweilen mit vielen Schwierigkeiten verbunden ſeyn, und in der Regel müſſen in dieſer Hinſicht Kunſtverſtändige dem Richter zu Hülfe kommen, um dieſen

 durch

*) Hiebey wird jedoch. wie ſich von ſelbſt verſteht, vorausgeſetzt, daſs der Verbrecher nicht ſelber jene nachfolgende Urſache, welche den Tod bewirkte, abſichtlich herbeygeführt habe; denn in dieſem Falle würde ein wirkliches Verbrechen der Tödtung eintreten. Eben ſo würde auch nach den Geſetzen da, wo das angewandte Mittel den ohnedies zwar erfolgten Tod *beſchleunigte*, eine wirkliche Tödtung vorhanden ſeyn. L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 148. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 208.

durch ihre Beurtheilung des concreten Falles in den Stand zu ſetzen, das Zureichende oder Unzureichende des angewandten Mittels zur Lebensberaubung erkennen und beſtimmen zu können.

Zu denen Kunſtverſtändigen, deren Zuziehung zur Erforſchung und Ausmittelung einer wirklich vorgefallenen Tödtung nöthig iſt, gehören vorzüglich *Aerzte* und *Wundärzte.* Doch kann ihr Einfluſs bey der Beurtheilung einer Tödtung ſich nur in ſoferne zeigen, in ſoweit das angewandte Mittel zur Lebensberaubung von der Art war, daſs die Kenntniſs und Wirkſamkeit deſſelben in ihr Fach gehört. Im Allgemeinen iſt dies demnach der Fall, wenn die Lebensberaubung durch eine wirkliche körperliche Verletzung entſtanden iſt, wie z. B. durch Verwundung, durch Beybringung von Giſt, und dergl. Doch können auch Fälle eintreten, wo die Zuziehung des Arztes erforderlich wird zur Beurtheilung der Zureichung des tödtenden Mittels, wenn gleich das letzte in keiner eigentlichen Körperverletzung beſtand. Ein ſolcher Fall würde z. B. vorhanden ſeyn, wenn die Tödtung durch Entziehung aller Nahrungsmittel ſollte bewirkt worden ſeyn. Hier kommt es allerdings darauf an, daſs der Arzt durch Section des Getödteten auszuforſchen ſucht, ob letzterer auch wirklich durch die Entziehung der Speiſen und Getränke ſeinen Tod finden konnte.

Der Richter hat aber von dem Aerzte, den er zur Ausmittelung einer vorgefallenen Tödtung hinzuzieht, nichts

nichts weiter zu verlangen, als eine ſolche Beurtheilung des angewandten Mittels zur Lebensberaubung, aus welcher ſich mit Gewiſsheit die Bejahung oder Verneinung einer von folgenden dreyen Fragen darthun läſst:

1) *War das angewandte Mittel, z. B. die zugefügte Wunde, von der Beſchaffenheit, daſs es als ein überhaupt und abſolut tödliches Mittel die nothwendige Urſache von der erfolgten Tödtung abgeben muſste?*

2) *War das angewandte Mittel zur Lebensberaubung kein für jeden Fall abſolut tödliches Mittel, ſondern vielmehr nur eine, wegen der individuellen Conſtitution des Getödteten, oder wegen andrer mit dem angewandten Mittel zugleich vorhandener und concurrirender Umſtände, hinreichende Urſache zu der ſtattgefundenen Tödtung?*

3) *Ward die erfolgte Tödtung nicht durch das zugefügte Mittel, ſondern durch die Erſcheinung andrer, von dem angewandten Mittel unabhängiger, Urſachen bewirkt?*

Dieſe drey Fragen hat der Arzt bey der ganzen von ihm angeſtellten Unterſuchung wegen der Tödlichkeit des zugefügten Mittels zu berückſichtigen, und es wird eben deshalb ſeine heiligſte Pflicht, keinen Umſtand, keine Sorgfalt auſser Acht zu laſſen,

wo-

wodurch er in den Stand geſetzt werden kann, die eine oder die andre der aufgeſtellten Fragen mit Gewiſsheit zu beantworten. Mit dieſer Beantwortung der Tödlichkeit oder Nichttödlichkeit der Verletzung iſt die Aufgabe ſeiner Pflichten gelöſt; eine weitere Beurtheilung und Beſtimmung, z. B. in Anſehung der Strafbarkeit des Verbrechens, liegt ganz auſser ſeinem Kreiſe.

Beſtand im übrigen die Handlung, durch welche jemand Urſache von dem Tode eines Menſchen wurde, nicht grade in einer körperlichen Verletzung; ſo kann freylich der Arzt nicht immer es ausmitteln, ob das angewandte Mittel hinreichende Urſache zur Tödtung war, ſondern der Richter muſs jetzt den desfallſigen Beweis auf andre Art zu erhalten ſuchen. Es kann kommen, daſs deshalb nichts weiter nöthig iſt, als Gewiſsheit des angewandten Mittels, ohne Rückſicht auf den Getödteten. Wer z. B. durch einen abſichtlich abgelegten falſchen Eyd Urſache von dem Tode eines Menſchen geworden iſt, hat, ſobald der Richter darüber juriſtiſche Gewiſsheit beſitzt, daſs der Eyd als falſch abgelegt, und der Verſtorbene deshalb ſeines Lebens beraubt worden ſey, weil man die eydliche Ausſage für wahr hielt, ein Verbrechen der Tödtung begangen. Der falſche Eyd war hier das Mittel, durch welches ein Menſch getödtet ward, und ſobald der Beweis von der Gewiſsheit deſſelben ausgemittelt iſt,

iſt

iſt auch der Beweis von der hinreichenden Urſache des Mittels zur Tödtung gegeben *).

§. 236.

*) Unſre Kriminaliſten pflegen übrigens gewöhnlich bey der Lehre von der Tödlichkeit des angewandten Mittels zur Beraubung des Lebens, ganz vorzüglich die Lehre von der *Tödlichkeit der Wunden* in Betrachtung zu ziehen, und mit vieler Umſtändlichkeit eine Eintheilung von den Wunden in Rückſicht ihrer Tödlichkeit zu geben. Ich habe hierüber kein Wort verloren, weil ich dies alles in Hinſicht des Rechtsgelehrten für ganz überflüſſig halte. Letzteren gehen dieſe mediziniſchen Kenntniſſe nichts an, er ſoll den tödlich Verletzten nicht heilen, den wirklich Getödteten nicht ſeciren, er bedarf alſo auch keiner Kenntniſs von der Tödlichkeit oder Nichttödlichkeit der Wunde. Nur mit den Bedingungen, welche geſetzlich nothwendig erfordert werden, damit man bey einer vorgefallenen Tödtung ſagen könne, ob das angewandte Mittel zur Lebensberaubung auch wirklich hinreichende Urſache von dem Tode war, oder nicht, nur mit dieſen hat ſich der Juriſt bekannt zu machen. Weiſs der Richter, und dies muſs jeder Richter wiſſen, daſs er, um den Thatbeſtand eines Verbrechens der Tödtung auszumitteln, auf die Wirkung des angewandten Mittels zur Lebensberaubung gleichfalls reflectiren müſſe, um in dieſer Hinſicht Gewiſsheit zu erhalten, ob das angewandte Mittel zureichende Urſache von dem erfolgten Tode war, oder nicht; ſo weiſs der Richter in dieſen Stücken genug, und es liegt ihm jetzt nur noch ob, dieſen Beweis zu erhalten. Schlägt die Art und Weiſe, zu dieſer Gewiſsheit zu gelangen, in das Fach von Kenntniſſen, welche der Rechtsgelehrte als ſolcher beſitzen muſs, ſo verſchafft ſich der Richter durch ſeine eigne Unterſuchung und Beurtheilung des angewandten Mittels,

§. 236.

Auch das Verbrechen der Tödtung kann durch *Dolus* und durch *Culpa* begangen werden. War die

tels, mithin durch ſich ſelber, dieſelbe; erfordert hingegen die anzuſtellende Unterſuchung zur Erlangung dieſes Beweiſes, Kenntniſſe, welche auſser der Sphäre der juriſtiſchen Wiſſenſchaft liegen, ſo iſt es Pflicht des Richters, einen ſolchen Mann zur Beurtheilung zu wählen, welcher die in dem concreten Falle nöthigen Kenntniſſe beſitzt. Dieſe Wahl kann, wie ich ſchon oben geäuſsert habe, ſehr oft auf den Arzt und Wundarzt fallen. Dieſe mögen jetzt, wenn z. B. das angewandte Mittel zur Tödtung in einer beygebrachten Wunde beſtand, ihre Eintheilung der Wunden hier erproben, ſie mögen unterſuchen, ob die Wunde eine abſoluttödliche, oder eine zufällig tödliche, ob ſie in erſterer Hinſicht eine individuelltödliche, oder eine in abſtracto tödliche ſey; genug wenn ſie dem Richter nur zeigen, daſs die Wunde zureichende Urſache von dem Tode war, oder nicht. Kann der Arzt dem Richter nicht zeigen, daſs die Wunde wirklich zufällig tödlich war, oder kann er nicht zum wenigſten hinreichend gegründete Zweifel gegen die abſolute Tödlichkeit der Wunde darthun: ſo iſt für den Richter eine abſolut tödliche Wunde vorhanden. Wem es übrigens darum zu thun iſt, in Hinſicht der Eintheilung der Wunden eine nähere Kenntniſs zu erhalten, den verweiſe ich, was zuförderſt die juriſtiſchen Schriftſteller anbetrifft, welche ſich, oft ſehr weitläuftig, mit der Eintheilung der Wunden beſchäfftigt haben, unter Andern auf *Kreſſ* ad art. 147. *Böhmer* ad art. 147. C. C. §. 6. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 219. 220. *Koch* inſt. §. 423. *F. A. Hommel* diſſ. de lethalitate vulnerum; Lipſiae 1749. *Steltzer* Lehrbuch, §. 431. *Klein* Grundſätze, §. 250.

die Tödtung ſelber nicht Zweck des Verbrechers, entſprang ſie aber aus andern Handlungen, welche der

§. 250. *Meiſter* jun. principia, §. 129. In Anſehung des zahlreichen Heeres der mediziniſchen Schriftſteller verweiſe ich hier bloſs auf *Büttner* aufrichtiger Unterricht von der Tödlichkeit der Wunden; Königsberg und Leipzig, 1770. *Plouquet* über die gewaltſamen Todesarten, und *Metzger* gerichtl. Arzneywiſſenſchaft, und *deſſen* gerichtl. mediziniſche Abhandlungen, S. 11. folg. — Die Aerzte beſchweren ſich im übrigen oft darüber, und mit Recht, daſs der Rechtsgelehrte nicht ſelten in ihre Wiſſenſchaft hineinpfuſchern wolle, und das ne ſutor ultra crepidam vergeſſe; aber auch der Iuriſt hat zuweilen Urſache, darüber zu — lächeln, wenn der Arzt in ſein Gebiet hinüberſpringen will. Ein Beyſpiel in Anſehung des letzteren giebt uns der würdige *Metzger* in den angeführten gerichtl. mediziniſchen Abhandlungen, S. 13. „Es liegt mir hier nur ob," ſagt derſelbe, „zu beweiſen, daſs der *Grad der Strafwürdigkeit* des Thäters, um die ſich der gerichtliche Arzt nie zu bekümmern hat [möchte das jeder Arzt beherzigen!], *bey der Beſtimmung des Grades der Tödlichkeit der Verletzung nie in Betrachtung kommen kann, nie in Betrachtung kommen muſs.* Ich werde dieſen Beweis führen, wenn ich Fälle anführe, von anerkannt abſolut tödlichen Verletzungen, wobey die Thäter auch ſogar in den Augen des Richters beynah völlig ſchuldlos befunden wurden." — In der That ſagt Hr. M. hier ganz was Neues; nur ſehe ich nicht ab, was denn überhaupt die Zuziehung eines Arztes bey einer tödlichen Verletzung nöthig thue, wenn es bey der Beſtrafung gar nicht darauf ankomme, von welcher Beſchaffenheit die Verletzung ſey. — Herr M. hat bey den beyden, von ihm angeführten Beyſpielen zum

der Verbrecher vornahm, und in Anſehung deren er nicht gewiſs ſeyn konnte, daſs dieſelben keine Lebensberaubung zur Folge haben würden; ſo iſt *culpoſe Tödtung* vorhanden; unternahm hingegen der Verbrecher eine Handlung mit dem Zweck der Lebensberaubung durch die Handlung, ſo findet *doloſe Tödtung* ſtatt.

So wie bey jedem Verbrechen, ſo iſt auch bey einer vorgefallenen Tödtung für Dolus zu präſumiren, bis das Gegentheil dargethan wird. Ob im übrigen bey der Handlung des Verbrechers eine doloſe oder culpoſe Willensbeſtimmung zum Grunde gelegen habe, hierüber kann der Richter theils aus dem eigenen Bekenntniſs des Verbrechers, theils aber auch durch Indicien Auſſchluſs erhalten. Sagt der Verbrecher ſelber aus, daſs er das Verbrechen in der Abſicht zu tödten, begangen habe, und ergiebt ſich aus den Umſtänden kein wahrſcheinlicher Grund, durch welchen dieſe Ausſage verdächtig gemacht wird; ſo iſt Dolus als bewieſen anzunehmen. Mangelt hingegen dies eigne Geſtändniſs für den Dolus, ſo bleibt dem Richter nichts weiter übrig, als es zu verſuchen, den Beweis aus Indicien zu führen. Zu dieſen Anzei-

zum Beweiſe ſeiner Behauptung nicht bedacht, daſs der Richter, um die Strafe der Tödtung, als Verbrechen, zu erkennen, noch ein klein wenig mehr fordere, als blos die Tödlichkeit der Verletzung, nämlich: *die Abſicht zu tödten.* Wo dieſe gänzlich mangelt, da kann freylich der Grad der Verletzung nicht den Grad der Strafe beſtimmen.

Anzeigen kann im Allgemeinen die Beſchaffenheit des angewandten Mittels Gründe zur Hand geben. „Je weniger bey accidentell tödlichen Krankheiten,“ ſagt der ſcharfſinnige *Grolman* *) in dieſer Hinſicht mit Recht, „der Grund des Todes in der verurſachten Krankheit zu finden ſey, je mehrere und ſonderbare Ereigniſſe noch hinzu kommen muſsten, damit der Tod aus ihr erfolgen konnte, je weniger individuell abſolut tödliche Krankheiten allgemein tödlich geweſen ſeyn würden, je mehr Auſserordentliches in der Beſchaffenheit des Getödteten vorhanden ſeyn muſste, wenn die verurſachte Krankheit abſolut tödlich werden ſollte, deſto wahrſcheinlicher wird es, wenn nichts anderes entgegenſteht, daſs der Todſchläger die Abſicht zu tödten nicht gehabt habe.“

Aber auch andre Umſtände, namentlich Zeit und Ort, wann und wo das Verbrechen begangen iſt, ferner die Vergleichung der zugefügten Verletzung mit dem angewandten Mittel zur Bewirkung dieſer Verletzung, können ſehr oft dem Richter Data zur Hand geben, aus welchen ſich die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz der doloſen Tödtung mit Wahrſcheinlichkeit folgern läſst.

Insbeſondre kann jedoch die Vermuthung für das Vorhandenſeyn des Dolus bey dieſem Verbrechen dadurch vermehrt oder vermindert werden, daſs man die Beſchaffenheit des Werkzeuges, deſſen ſich der Thä-

*) Grundſätze, §. 412.

Thäter bey der Tödtung bediente, und die Art und Weiſe, wie er daſſelbe gebrauchte, berückſichtigt. Die Geſetze geben uns hierüber ſelber Vermuthungen zur Hand. So heiſst es deshalb in der L. 1. §. 3, ad L. Corn. de ſicar. „Divus Hadrianus reſcripſit, eum, qui hominem occidit, ſi non occidendi animo hoc admiſit, abſolvi poſſe; et qui hominem non occidit, ſed vulneraverit, ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re conſtituendum hoc. Nam ſi gladium ſtrinxerit, et in eo percuſſerit: indubitato occidendi animo id eum admiſiſſe. Sed ſi clavi percuſſit, aut cucuma in rixa; quamvis ferro percuſſerit tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa caſu magis, quam voluntate homicidium admiſit.“

Im Allgemeinen laſſen ſich deshalb folgende Regeln annehmen: 1) Wenn die Tödtung mit einem *abſolut tödlichen* Inſtrumente geſchah, und der Verbrecher ſich deſſelben auf eine, ſeiner Beſtimmung entſprechenden Art bediente; ſo wird hiedurch die Vermuthung für beſtimmten Dolus verſtärkt. Ward hingegen ein ſolches Inſtrument nicht auf gewöhnliche Art gebraucht, und ließs vielmehr die Art des Gebrauchs mehr Wahrſcheinlichkeit zur Verletzung als Tödtung durch das Werkzeug zu; ſo iſt für durch Dolus determinirte Culpa zu präſumiren. 2) Geſchah die Tödtung mit einem *zufällig tödlichen* Werkzeuge, welches demnach eben ſo leicht eine Körperverletzung als den Tod bewirken konnte, ſo wird hie-

durch

durch gleichfalls die Vermuthung für einen indeterminirten Dolus begründet. Konnte hingegen das zufällig tödliche Inſtrument an und für ſich, oder wegen der Art ſeines Gebrauchs, eine Tödtung wahrſcheinlicher Weiſe nicht verurſachen; ſo läſst ſich hieraus eher für bloſse Culpa präſumiren *).

Geſetzt aber auch, daſs ſich durch die Unterſuchung der Art der Tödtungsinſtrumente und der Art ihres Gebrauchs nichts Beſtimmtes ergeben ſollte, um die Präſumtion für Dolus zu verſtärken oder zu ſchwächen; ſo iſt alsdann noch, wie *Grolman* a. a. O. ſehr richtig bemerkt, darauf Rückſicht zu nehmen, ob das gebrauchte Inſtrument zur Tödtung zu einem andern Zwecke beyhändig geweſen ſey, oder nicht. Denn hieraus kann oft ganz allein die Frage beantwortet werden, ob für bloſsen Todſchlag, oder für Mord zu präſumiren ſey.

§. 237.

Zum Schluſſe dieſer allgemeinen Grundſätze in Anſehung des Verbrechens der Tödtung überhaupt wird es nicht unzweckmäſsig ſeyn, noch einen Umſtand zu berückſichtigen, der ſchon deshalb hier vorzüglich eine genauere Beurtheilung verdient, weil er in Anſehung dieſes Verbrechens oft Gelegenheit zu ganz falſchen Urtheilen und Ausſprüchen, beſonders

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 214. Vergl. *Leyſer* ſp. 604. *Koch* inſt. §. 441. *Grolman* Grundſätze, §. 413. *Klein* Grundſätze, §. 273.

ders in Hinſicht der Beſtrafung des Verbrechens der Tödtung, gegeben hat. Die rechtswidrige Tödtung eines Menſchen wird nämlich zu denjenigen Verbrechen gezählt, *welche Spuren hinterlaſſen.* Hiebey fragt es ſich nun, ob die Behauptung vieler Kriminaliſten richtig ſey, daſs zum vollen Beweiſe des Vorhandenſeyns eines wirklichen Verbrechens der Tödtung, der Leichnam des Getödteten erforderlich ſey, daſs es mithin nicht hinreiche, wenn der Verbrecher eingeſteht, einen Menſchen getödtet zu haben, ſondern daſs, um mit Gewiſsheit beurtheilen zu können, ob auch wirklich eine Lebensberaubung durch das angewandte Mittel des Todſchlägers erfolgt ſey, die Anſchauung des getödteten Objects nöthig ſey.

Die Sache iſt allerdings wichtig, indem ſie auf die Beurtheilung des Vorhandenſeyns oder Nichtvorhandenſeyns eines Verbrechens der Tödtung und auf die Beſtrafung deſſelben vielen Einfluſs äuſsern muſs. Es fragt ſich daher, wenn in einem concreten Falle es dem Richter begegnen ſollte, daſs er den Leichnam des Getödteten nicht ausfindig machen könnte, ob es jetzt hinreichend zum Beweiſe der Exiſtenz des Verbrechens ſey, wenn der Verbrecher freywillig bekennt, den Menſchen getödtet zu haben, oder ob ein ſolches Geſtändniſs nicht volle Beweiskraft habe, oder ob es gar keine Rückſicht verdiene.

Ich kann meinen Leſern, nach meiner Ueberzeugung, keine beſſere Beantwortung dieſer Fragen geben,

geben, als wenn ich ihnen die, in dieſer Hinſicht ganz mir aus der Seele geſchriebenen, ſcharfſinnigen Behauptungen eines Rezenſenten im Weſentlichen mittheile, welcher in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſchaft, Thl. 1. St. 3. nr. 15., bey Gelegenheit der Anzeige von *Kleins* Annalen, B. 16., ſich deshalb ſo befriedigend ausſpricht.

Der Fall nämlich, welcher dem Rezenſenten zu ſeinem Raiſonnement Veranlaſſung gab, beſtand der Hauptſache nach darin, daſs eine Mutter ihr auſserehliches Kind ins Waſſer geworfen und erſäuft zu haben, ſelber eingeſtand. Das Kind ſelber war nicht ausfindig zu machen, und deshalb erkannte das königliche Kammergericht *auf gelinde, auſserordentliche Strafe von zwey Jahr Feſtungsarbeit*, aus dem Grunde, weil davon, daſs das Kind ums Leben gekommen ſey, und insbeſondre von dem Umſtande, daſs es durch eine freye Handlung der Inquiſitin das Leben verloren habe, auſser dem Bekenntniſſe der letzteren nichts ausgemittelt werden konnte, *und ein bloſses Geſtändniſs bey einem Spuren zurücklaſſenden Verbrechen gar keine Rückſicht verdiene.*

Mit Recht wundert ſich der Rezenſent darüber, daſs ein Geſtändniſs bey einem Spuren zurücklaſſenden Verbrechen keine Rückſicht verdienen ſolle. Sehr ſchön ſucht derſelbe hiebey zu entwickeln, daſs, da Niemand in der Welt beſſer, als der Handelnde ſelbſt, wiſſen könne, was er gethan habe, man auch

auch, vorausgeſetzt, daſs nicht anderswoher Zweifel entgegen ſtänden, durch nichts feſtere Ueberzeugung von der Wirklichkeit und der Beſchaffenheit einer freyen Handlung erlangen könne, als durch die eigne Erklärung des Handelnden, daſs er dieſe Handlung, und daſs er ſie grade ſo begangen habe.

Das Geſtändniſs, fährt der Rezenſent fort, verdient nur vollen Glauben, inſoferne es Geſtändniſs iſt, alſo nur inſoferne es die Behauptung enthält, daſs der Geſtehende eine freye Handlung begangen habe. Dieſe freye Handlung wird durch das Geſtändniſs erwieſen, und mithin auch alles, was angenommen werden muſs, damit dieſe freye Handlung gedacht werden könne. Alſo auch das corpus delicti kann durch bloſses Geſtändniſs erwieſen werden, ſobald es alsdann für gewiſs betrachtet werden muſs, wenn man die eingeſtandene freye Handlung für erwieſen ſoll betrachten können. Inſoferne aber mit dem Geſtändniſs eine Behauptung irgend einer andern Thatſache verbunden wird, welche nicht nothwendig gedacht werden muſs, um die eingeſtandene freye Handlung für wahr annehmen zu können; ſo kann dieſe Behauptung durch die bloſse Ausſage des Geſtehenden nicht für vollſtändig erwieſen betrachtet werden; denn die Ausſage des Geſtehenden kann in Rückſicht dieſes Punktes nur die Kraſt einer Zeugenausſage haben, alſo auch nur Wahrſcheinlichkeit begründen.

Der

Der Verf. macht hierauf von dieſem philoſophiſchen Raiſonnement eine Anwendung auf den, von dem Kammergericht beurtheilten Fall. Er behauptet ganz richtig, daſs durch das nach der ganzen Lage der Sache höchſt wahrſcheinliche Bekenntniſs der Verbrecherin, ihr Kind ins Waſſer geworfen zu haben, zugleich der *nächſte Verſuch* eines Verwandtenmords vollkommen erwieſen ſey. Die Mutter behaupte aber nun noch weiter, daſs das Kind wirklich im Waſſer geſtorben ſey. Wenn dies bewieſen wäre, ſo würde ſie allerdings des vollendeten Verwandtenmordes ſchuldig ſeyn; allein es könne dieſe Thatſache weggedacht werden, ohne daſs dadurch die Gewiſsheit der eingeſtandenen freyen Handlung, das Kind ins Waſſer gelegt zu haben, aufgehoben werde; es könne das Kind aufgefangen und erhalten worden ſeyn. Darum könne ihre Behauptung den Tod des Kindes nur höchſt wahrſcheinlich machen, aber nicht erweiſen, und ihre Strafe müſſe daher die des *conatus proximus* bleiben. —

Soweit die Aeuſserungen des ſcharfſinnigen Rezenſenten. Die Leſer werden hiedurch leicht in den Stand geſetzt werden, vorausgeſetzt, daſs ſie mit mir dem Raiſonnement des Verfaſſers beyſtimmen, dieſe Grundſätze zur Beurtheilung eines ſpeziellen Falles, auf obige allgemeine Frage anzuwenden, und hienach dieſelbe zu beantworten. Im Ganzen genommen dürfte ſich deshalb ſoviel ergeben, daſs *in der Regel*, um ein *wirkliches vollendetes Verbrechen*

der Tödtung annehmen zu können, die gerichtliche Beſichtigung des Leichnams nöthig ſey, und daſs deshalb das bloſse Geſtändniſs des Todſchlägers zum Beweiſe der Exiſtenz der Tödtung nicht hinreichend ſey. Daſs bey einem Spuren zurücklaſſenden Verbrechen, wie die Tödtung eines Menſchen, das Geſtändniſs des Verbrechers *gar keine* Rückſicht in Anſehung der wirklichen Vollbringung des Verbrechers verdiene, iſt eben ſo falſch, als die Behauptung Andrer, daſs es *einige* Rückſicht verdiene. In der Regel iſt es eben ſo nothwendig, wie die Beſichtigung des Getödteten, ja faſt noch nothwendiger. Denn daraus, daſs der Richter den Leichnam vor ſich hat, und ihn durch Kunſtverſtändige beſichtigen läſst, kann er nichts weiter, als aufs höchſte genommen ausmitteln, daſs ein Verbrechen begangen worden ſey. Hiermit allein iſt aber nichts gewonnen, und es muſs dem Staate wenig daran liegen, dies zu wiſſen, wenn er nicht auch zugleich in Erfahrung bringen kann, wer das Verbrechen verübt habe. Hierzu iſt das eigne Geſtändniſs des Thäters nothwendig, wenigſtens in der Regel nothwendig; denn diejenigen Fälle, wo der Richter auch da, wo der Angeſchuldigte ſtandhaft läugnet, daſs er der Mörder des Getödteten ſey, aus andern Umſtänden den evidenteſten Beweis davon erhalte, daſs der Verbrecher lüge, dürften, genau genommen, ſehr ſelten ſeyn, und nur ſtets zu den Ausnahmen gehören. Das Selbſtgeſtändniſs iſt daher, wie geſagt, ſehr nöthig zum vollen Beweiſe eines Verbrechens der Tödtung, und

muſs

muſs daher gar ſehr in Betrachtung gezogen werden, und alle Rückſicht verdienen.

Aber auch das Vorhandenſeyn des Leichnams iſt erforderlich, um hieraus ſehn zu können, ob auch wirklich ein Menſch getödtet ſey, und ob er durch das Mittel getödtet ſey, welches der Verbrecher anwandte, um einen Andern ſeines Lebens zu berauben. Denn wie der Verf. der vorhin angeführten Rezenſion auch ſehr richtig bemerkt, der Verbrecher kann eigentlich nur eingeſtehn, daſs er einen Menſchen habe tödten wollen, daſs er deshalb Handlungen vorgenommen habe, durch welche er glaube, dieſe Abſicht erreicht zu haben. Mehr kann der Verbrecher nicht behaupten, was er weiteres vorbringt, muſs, wenn es nicht auf andre Art beſtätigt, wird, dem Richter zuviel geſagt heiſsen, und kann deshalb für letzteren keine juriſtiſche Gewiſsheit begründen. Wo dem Richter juriſtiſch die Möglichkeit des Gegentheils nicht benommen iſt, da darf er nicht grade zu verdammen, und mehr annehmen, als ihm erwieſen iſt. Wenn B. ſagt, ich habe dem A. den Degen durch die Bruſt geſtoſsen, oder ich habe ihn ins Waſſer geworfen, und erſäuft; ſo darf dies dem Richter nichts weiter geſagt heiſsen, als: ich habe alles gethan, was ich für nöthig hielt, um einen Menſchen ſeines Lebens zu berauben; ob ich dieſe Abſicht erreicht habe, kann nur dadurch mit Gewiſsheit beſtimmt werden, daſs man das Object der Tödtung wirklich getödtet findet. Kann der Richter

aber des Leichnams nicht habhaft werden, ſo können, weder der Verbrecher durch ſein Geſtändniſs, noch Augenzeugen, welche es ſahen, wie jener einen Menſchen ins Waſſer warf, durch Eingeſtändniſs dieſes Faktums es zugleich erweislich machen, daſs der Menſch, welcher ins Waſſer geworfen wurde, wirklich durch dieſe Handlung getödtet ward. Es bleibt ja noch die *Möglichkeit*, daſs derſelbe durch Schwimmen ſich rettete, daſs er von den Wellen ans Land geworfen wurde und wieder zur Beſinnung gekommen ſey, daſs er von andern Menſchen aufgefangen, und durch die Kunſt wieder ins Leben zurückgebracht ſey. Eben deshalb aber, weil die *Gewiſsheit* der Tödtung hier mangelt, dieſe aber ein nothwendiges Requiſit zum Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens überhaupt iſt, kann durch das eigne Geſtändniſs die Strafe des nächſten Verſuches nur begründet werden.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Von dem einfachen und qualificirten Todſchlag.

§. 238.

Jeder im Zuſtande des Affects entſtandener und ausgeführter Entſchluſs zur Tödtung begründet das Verbrechen des *Todſchlags.* Aus dieſem angegebenen Begriff dieſes Verbrechens ergiebt ſich demnach, daſs das Charackteriſtiſche deſſelben darin beſteht, daſs der Verbrecher ſich im Zuſtande des *Affects*, der *Leidenſchaft*, zu der Beraubung des Lebens eines Menſchen entſchloſs, und auch in einem ſolchen Zuſtande dieſen Entſchluſs vollbrachte. Geſchieht die Tödtung zwar im Affect, entſtand aber der Vorſatz zur Ausübung derſelben nicht gleichfalls im Affecte, hatte vielmehr der Verbrecher vorher mit Ueberlegung und Ruhe ſich zu der gewaltſamen Lebensberaubung eines Andern entſchloſſen; ſo iſt nicht Todſchlag, ſondern *Mord* vorhanden. Leidenſchaftlicher Entſchluſs und leidenſchaftliche Ausführung dieſes Ent-

Entſchluſſes, dies beydes muſs demnach nothwendig beyſammen ſtattfinden, wenn von einem Todſchlage die Rede ſeyn ſoll.

Allein wenn gleich bey einem Verbrechen des Todſchlags erfordert wird, daſs der Verbrecher ſich im Affect zur Tödtung entſchloſs, und im Affect dieſelbe ausführte; ſo verſteht ſich hiebey jedoch allerdings von ſelbſt, daſs dieſer Zuſtand des Affects von der Beſchaffenheit muſs geweſen ſeyn, daſs er nicht alle Zurechnung ausſchlieſse. Beging der Verbrecher die Tödtung im höchſten Grade der Leidenſchaft, ſo kann kein Verbrechen des Todſchlags eintreten, weil jetzt keine Zurechnung ſtattfindet. Der Todſchläger muſs deshalb, wenn er ſich gleich im Affect befand, deſſenungeachtet mit Bewuſstſeyn gehandelt haben, er muſste es im Allgemeinen wiſſen, daſs er durch ſeine Handlung einen Andern tödten werde, und dennoch dieſe Handlung vornehmen. Sind dieſe Bedingungen vorhanden, ſo tritt ein wirklicher *doloſer* Todſchlag ein, dem der *culpoſe* entgegengeſetzt iſt, inſoferne nämlich der Verbrecher nicht beſtimmt die Abſicht hatte, durch ſeine Handlung zu tödten, er aber wiſſen konnte, daſs durch die vorgenommene Handlung ſehr leicht eine Tödtung entſtehen könne *).

Der

*) *Grolman* Grundſätze, §. 419. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 217. *Karl* unterſcheidet übrigens den doloſen und culpoſen Todſchlag ſehr beſtimmt und genau von einander.

Im

Der Todſchlag kann übrigens ein *einfacher* oder ein *qualificirter* ſeyn. Letzterer iſt vorhanden, wenn das Object der Tödtung eine ſolche Perſon war, mit welcher der Todſchläger in beſondern Verhältniſſen ſtand,

Im Art. 137. der P. G. O. ſpricht er vom *doloſen* Todſchlag, und ſagt deshalb: Item eyn jeder mörder oder todtſchläger wo er deshalb nit rechtmeſſig entſchuldigung auſsfüren kann, hat das leben verwürckt. Aber nach gewonheyt etlicher gegent, werden die fürſetzlichen mörder vnd die todtſchläger eynander gleich mit dem rade gericht, darinnen ſoll vnderſcheyd gehalten werden, vnd alſo daſs der gewonheyt nach, ein fürſetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade, vnnd eynander der *eyn todtſchlag,* oder *aus gecheyt vnd zorn gethan,* vnd ſonſt auch gemelte entſchuldigung nit hat, mit dem ſchwert vom leben zum todt geſtrafft werden ſollen. — Im Art. 146. hingegen bezeichnet *Karl* den *culpoſen* Todſchlag dadurch, daſs er ſagt: vnderſtünd ſich aber der balbirer an der gaſſen oder ſunſt an eyner ungewonlichen ſtatt jemandts zu ſchern, oder der ſchütz an eyner dergleichen ungewonlichen ſtatt, da man ſich verſehen mocht daſs leut wanderten, zu ſchieſſen, oder hielt ſich der ſchütz inn der Zilſtatt vnfürſichtiger weiſs, vnd würde alſo von dem balbirer, oder dem ſchützen, als obſteht, jemandt entleibt, *der thätter keiner würd gnug entſchuldigt. Aber dannocht iſt mehr barmherzigkeit bey ſolchen entleibungen, die vngeuerlich auſs geylheyt oder vnfürſichtigkeit, doch wider des thätters willen geſchehen, zu haben, dann was argliſtig und mit willen geſchieht.* — Im übrigen iſt es bekannt, daſs ehemals in Anſehung der Beſtrafung des Todſchlags die Lehre von dem ſogenannten *indirecten Vorſatz* (vergl. Thl. 1. §. 43.) vorzüglich ihr Weſen trieb. Solche Grundſätze gehören aber heutzutage unter die Antiquitäten.

ſtand, und gegen welche ihm beſondre Pflichten der Hochachtung oder der Liebe oblagen *).

§. 239.

Die Geſetze berückſichtigen insbeſondre den Fall, wenn ein Todſchlag von *Mehreren* verübt worden iſt. Es wird hiebey jedoch zuförderſt vorausgeſetzt, daſs dieſe Mehrere ſich nicht vorher untereinander zur Tödtung eines Menſchen verbunden haben. War dies der Fall, war die Tödtung gemeinſchaft-

*) Ich glaube nicht ohne Grund dazu berechtigt zu ſeyn, den Todſchlag in den einfachen und qualificirten einzutheilen, ob ſich gleich bey unſern Kriminaliſten, wenigſtens bey den mehrſten, dieſe Eintheilung nicht findet. Ich finde es wenigſtens ſehr unzweckmäſsig, wenn man die Tödtung eines nahen Blutsverwandten z. B. gradezu als einen *geſetzlich ausgezeichneten Mord* betrachtet. Ein *qualificirter Mord* kann eine ſolche Tödtung nur genannt werden, in ſoferne diejenigen Bedingungen, welche zum Weſen des Mordes gehören, vorhanden ſind. Kann nicht aber auch die Tödung eines Blutsverwandten im *Zuſtande des Affects* geſchehen? Wo dies aber der Fall iſt, da kann von keinem Morde, ſondern nur von einem *Todſchlage* die Rede ſeyn, und zwar von einem *qualificirten*, weil hier in letzter Hinſicht der nämliche Grund eintritt, warum der Geſetzgeber den Mord an ſolchen Perſonen, denen der Mörder beſondre Liebe und Hochachtung ſchuldig war, für ſtrafbarer hält, als den Mord an andern Perſonen. Eben deshalb muſs auch ein qualificirter Todſchlag, vermöge der Analogie in Hinſicht des Art. 137. der P. G. O. mit einer *Schärfung der Schwerdtſtrafe*, oder mit dem *Rade ohne Schärfung* beſtraft werden.

ſchaftlich verabredet und ausgeführt worden, ſo iſt kein *Todſchlag von Mehreren*, ſondern ein *gemeinſchaftlicher Mord* vorhanden, und es treten ganz andre Grundſätze der Beſtrafung ein, wie ſich bey der Lehre vom Morde ergeben wird.

Wenn alſo Mehrere in einem Getümmel, oder ſonſt bey einer Gelegenheit, jedoch unabhängig von einander, einen Menſchen getödtet haben; ſo iſt nach den Geſetzen hiebey folgendes zu berückſichtigen: 1) iſt keine an und für ſich tödliche Wunde zugefügt worden, ſondern ward die Tödlichkeit nur erſt durch alle beygebrachten Wunden zuſammen bewirkt; ſo ſollen alle diejenigen, welche an der Tödtung Antheil hatten, willkührlich und nach dem Ermeſſen des Richters beſtraft werden. Doch iſt hiemit nicht geſagt, daſs Alle zuſammen mit *einerley* willkührlicher Strafe belegt werden ſollen, ſondern der Richter hat vielmehr auszumitteln, wie groſs die Gewaltthätigkeit eines jeden Einzelnen geweſen ſey, wie viel Antheil eine jede Wunde an der erfolgten Tödtung gehabt habe, und dergl. mehr. *Karl* ſagt deshalb ausdrücklich zu Ende des Art. 148. der P. G. O. „ daſs in ſolchen fellen nach ermeſſigung mancherley vmſtende vnderſchiedlich zu vrtheilen ſey."

2) Hat hingegen der Getödtete eine oder mehrere abſolut tödliche Wunden erhalten, ſo machen die Geſetze wiederum folgenden Unterſchied: a) wenn nur Einer dem Getödteten eine abſolut tödliche Wunde

de beygebracht hat, ſo wird nur dieſer als wirklicher Todſchläger mit der ordentlichen Strafe des Todſchlags beſtraft, die übrigen Theilnehmer hingegen trifft eine willkührliche Strafe. b) Hat hingegen der Getödtete von *Mehreren* abſolut tödliche Wunden erhalten, und es iſt auszumitteln, welche von den mehreren Verletzungen die unmittelbare Urſache von dem erfolgten Tode geweſen iſt, und wer dieſe Verletzung dem Getödteten zugefügt hat; ſo trifft dieſen die ordentliche Strafe des Todſchlags, und die übrigen werden willkührlich beſtraft. Kann der Richter aber nicht erforſchen, welche Wunde zunächſt den Tod nach ſich zog, und wer dieſe Wunde beybrachte; ſo werden alle diejenigen mit der ordentlichen Strafe belegt, von denen es erweislich iſt, daſs ſie verwundet haben *).

§. 240.

*) Dieſe Grundſätze halte ich für die einzig richtigen, weil ſie nach meiner Ueberzeugung unmittelbar aus den Geſetzen ſelber flieſsen. Der Art. 148. der P. G. O., welcher deshalb insbeſondre in Betrachtung gezogen werden muſs, ſagt: So aber etlich perſon vngeſchichts in einem ſchlagen oder gefecht, bey einander weren, eynander helffen, vnnd jemandt alſo on gnugſam vrſach erſchlagen würde, *ſo man dann den rechten thätter weiſs, von des hand die entleibung geſchehen iſt, der ſoll als eyn todtſchleger mit dem ſchwert zum todt geſtrafft werden.* Wer aber der entleibt durch mer dann eynen die man wüſt geverlicher weiſs tödtlich geſchlagen, geworffen oder gewundt worden, *vnnd man kündt nit beweiſslich machen, von welcher ſonderlichen handt und thatt er geſtorben wer,* ſo ſein dieſelben, ſo die Verletzung wie obſteht

§. 240.

Die *Strafe* des *einfachen* Todſchlags iſt vermöge des Art. 137. der P. G. O. das *Schwerdt*, vorausge-

ſetzt,

ſteht gethan haben, *alle als todtſchläger vorgemelter maſſen, zum todt zu ſtrafen.* Aber der andern beyſtender, helffer vnd vrſacher ſtraff halber, von welchs handt obbeſtimbter maſſen der entleibt nit tödtlich verlotzt worden iſt, auch *ſo eyner inn eyner Auffrur oder ſchlagen entleibt würd, vnd man mocht keinen wiſſen davon er als vorſteht verletzt worden wer*, ſollen die vrtheiler bei den rechtverſtendigen vnd an enden vnd orten, wie hernach gemelt wird, radts pflegen, mit eröffung aller vmbſtende und gelegenheit ſolcher ſachen, ſovil ſie erfaren künden, wann inn ſolchen fellen nach ermeſſigung mancherley vmſtende, das nit alles zu ſchreiben vnderſchiedlich zu urtheilen iſt. — Im übrigen ſtimmen die mehrſten unſrer Kriminaliſten mit den Grundſätzen des Art. 148. der P. G. O. nichts weniger, als überein. Was zuförderſt den Fall anbetrifft, wenn der Getödtete mehrere tödliche Wunden empfangen hat; ſo behaupten faſt alle Rechtslehrer, daſs derjenige, welcher den Getödteten *zuerſt tödlich verletzt habe*, mit der vollen Strafe des Todſchlags zu beſtrafen ſey. Vergl. *Engau* elem. §. 350. *Kreſs* ad art. 148. C. C. §. 5. *Böhmer* ad art. 148. §. 2. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 233. *Koch* inſt. §. 463. *Steltzer* Lehrbuch, §. 455. Ich muſs jedoch in Anſehung des letzteren bemerken, daſs derſelbe ſich in dem angef. §. nicht deutlich genug ausdrückt, um von ihm mit Gewiſsheit ſagen zu können, daſs er gleichfalls der Meinung ſey, daſs der zuerſt tödlich Verletzende ſtets als eigentlicher Todſchläger betrachtet werden müſſe. *Steltzer* ſagt nämlich: „wenn aber der, welcher *zuerſt* geſchla-

ſetzt, daſs alle Bedingungen zur Exiſtenz dieſes Verbrechens vorhanden ſeyn, und mithin auch ein auf

geſchlagen, welcher die *erſte* tödliche Wunde verurſacht hat, als *ganz unſtreitiger Urheber des Todſchlags* ausgemittelt werden kann; ſo leidet nur dieſer die ordentliche Strafe des Todſchlags." Soll der Ausdruck „ganz unſtreitiger Urheber des Todſchlags" ſo viel ſagen: wenn die erſte Wunde unmittelbar die Tödtung zur Folge gehabt hat: ſo wäre ich im Ganzen genommen mit *Steltzer* einverſtanden.. — Ferner ſehe man deshalb *Klein* Grundſätze, §. 288. *Meiſter* jun. principia, §. 135. *Tittmann* Grundlinien, §. 126. Man vergleiche jedoch damit *deſſen* Anmerk. 2) zu dem angef. §. — Gründe geben übrigens alle dieſe Schriftſteller, denen man leicht noch eine beträchtliche Zahl beyfügen könnte, die gleicher Meinung mit ihnen ſind, für ihre Behauptung nicht an. Sie führen den Art. 148. an, und ſcheinen es als gewiſs vorauszuſetzen, daſs derſelbe ſo verſtanden werden müſſe. Wahrſcheinlich verleitete ſie ihr Gefühl, denjenigen, welcher *zuerſt* eine tödliche Wunde beybringt, auch als eigentlichen Todſchläger anzuſehn, dazu, daſs ſie es für überflüſſig hielten, den Inhalt des Geſetzes genauer in Betrachtung zu ziehen, um zu ſehen, ob ſich der Geſetzgeber die Sache auch wirklich eben ſo gedacht habe, wie ſie, oder ob er nicht vielleicht andre Grundſätze deshalb gehegt habe.

Nur einer unſrer vorzüglichſten neuern Kriminaliſten, in deſſen Schriften der unbefangene Denker, welcher ſich aus Liebe zu der Wiſſenſchaft gerne mit ihrem Inhalte befreundete, es überhaupt ſchon gewohnt iſt, neue und beſſere Anſichten, als die gewöhnlichen, zu finden, trat gegen dieſe Behauptung faſt aller übrigen Kriminaliſten auf. *Feuerbach* nämlich ſagt in ſeinem Lehrbuche,

Tödtung gerichteter beſtimmter oder unbeſtimmter Dolus ſtatt gefunden hat.

Die

§. 226. der zweyten Aufl.: „hat der Getödtete von Mehrern Wunden empfangen, von welchen jede an und für ſich tödlich iſt, ſo wird derjenige, welcher *zuletzt* verwundet hat, mit dem *Schwerdte* beſtraft." Grade alſo das Gegentheil von demjenigen, was faſt alle andern Rechtslehrer annahmen, wird hier behauptet. *Feuerbach* beruft ſich zur Vertheidigung ſeiner Meinung theils auf die Worte des Art. *von welcher ſonderlichen handt er geſtorben*," theils auf L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. Dies Geſetz ſagt: „Celſus ſcribit: ſi alius mortifero vulnere percuſserit, alius poſtea examinaverit, priorem quidem non teneri, quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; poſteriorem teneri, quia occidit." Allein ich kann dem Verf. nicht beyſtimmen, und ich bin überzeugt; daſs derſelbe von einem Extrem zum andern übergegangen ſey. *In medio veritas* möchte es auch hier heiſsen dürfen. Die Worte des Art. „von welcher ſonderlichen Hand oder That er geſtorben" drücken weder den Satz aus: *wer der erſte tödliche Verletzer geweſen ſey*, noch will *Karl* durch ſie ſagen: *wer zuletzt tödlich verwundet* hat; ſondern ſie bezeichnen nichts anders als folgendes: wenn man bey mehreren tödlichen Verletzungen im Stande iſt, auszumitteln, welche Wunde die eigentlichſte und unmittelbarſte Urſache von dem erfolgten Tode geweſen iſt, und von welcher Hand dieſe Verletzung herrührt; ſo ſoll der Thäter dieſer Wunde als der eigentliche Todſchläger betrachtet werden. Demnach kann es allerdings in concreto eintreten, daſs derjenige, welcher die *erſte* tödliche Wunde beybrachte, als eigentlicher Todſchläger müſſe angeſehn werden: es kann der Fall ſtatt finden, daſs

der-

Die Strafe des *culpoſen* Todſchlags iſt willkührlich, und ihre nähere Beſtimmung kann ſich nur aus

derjenige, welcher *zuletzt* tödlich verwundete, für den Todſchläger müſſe gehalten werden; es kann aber auch der Fall kommen, daſs weder der, welcher *zuerſt*, noch der, welcher *zuletzt* die tödliche Verletzung zufügte, als Todſchläger dürfe betrachtet werden. Wenn z. B. drey Menſchen eine Perſon verletzten, und jeder von ihnen derſelben eine tödliche Wunde zufügte; ſo kann es treffen, daſs geſetzlich derjenige, welcher die *zweyte* Wunde beybrachte, als eigentlicher Todſchläger müſſe beſtraft werden, wenn nämlich dieſe zweyte Wunde von der Beſchaffenheit war, daſs ſie *ſchneller* den Tod bewirken muſste, als die beyden andern. Dieſer Behauptung ſteht auch die angeführte L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. nicht entgegen, vielmehr ergiebt ſich aus dieſer, daſs ſie die nämlichen Grundſätze vor Augen hatte. Denn das Geſetz nimmt an, daſs zwey Menſchen eine Perſon tödlich verwundet haben, daſs aber der Tod die unmittelbare Folge der letzten Verwundung geweſen ſey, daſs dieſe demnach die Tödlichkeit *begründet* habe, und daſs deshalb der Letzte als eigentlicher Todſchläger ſolle angeſehn ſeyn. — Im übrigen findet ſich noch in Anſehung dieſer Lehre ein Aufſatz im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. nr. 5. Der Verf. deſſelben iſt Hr. *Werner*. Soviel ich von dem Aufſatze verſtehe, denn er iſt, im Vorbeygehn geſagt, in einem höchſtunverſtändlichen, ſchwerfälligen Styl geſchrieben, ſo muſs ich geſtehn, daſs ich wenig Intereſſantes gefunden habe, im Gegentheil viel willkührliches Raiſonnement auf Unkoſten der Geſetze. Deſto beſſer ſind dagegen die kurzen Bemerkungen, welche Hr. Prof. *Konopack* in dem nämlichen Stück des Archivs, zu dieſem Aufſatz mitgetheilt hat. Wenn ich nicht ſehr irre,

aus den Umſtänden in concreto ergeben. Beſonders muſs der Grad der vorhandenen Culpa vom Richter berückſichtigt werden, weil aus demſelben vorzüglich die gröſsere oder geringere Strafbarkeit des Verbrechens flieſst. Findet die *gröſste Culpa* ſtatt, ſo muſs, vorausgeſetzt, daſs alle andere Bedingungen, welche zu einem Verbrechen der Tödtung erfordert werden, vorhanden ſind, eine der ordentlichen Stra-

irre, ſo ſcheint ſich aus denſelben zu ergeben, daſs Hr. K. grade die nämliche Anſicht von der Sache habe, welche ich davon hege, und für die geſetzlich richtige halte. Man vergleiche endlich *Grolman* Grundſätze, §. 421. Dieſer ſcheint gleichfalls derjenigen Meinung zugethan zu ſeyn, welche nach meiner Ueberzeugung mit dem Inhalte der Geſetze am mehrſten übereinſtimmt. *Grolman* ſagt nämlich: „wenn der Entleibte von Mehreren tödliche Wunden erhalten habe, und man nicht grade denjenigen wiſſe, *deſſen Handlung wirklich den Tod zugezogen habe*: ſo ſollen alle diejenigen, welche erweislich verwundet haben, als Todſchläger am Leben geſtraft werden." — In Anſehung des Falles, da es ungewiſs iſt, wer durch ſeine Verletzung die unmittelbare Urſache von dem Tode des Verletzten geworden ſey, weichen die Practiker gleichfalls von dem Ausſpruch des Geſetzes ab, und laſſen in der Regel nur eine *auſserordentliche* Strafe zu, mit allenfallſiger Ausnahme gegen ſolche, welche bey der Verwundung eine beſondre Bosheit und Rachſucht zu erkennen gegeben haben, und durch wiederholte Schläge und Verwündungen den Tod des Entleibten bewirkten. Vergl. *Kreſs* ad art. 148. C. C. *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 25. obſ. 4. und ad art. 148. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 233. *Stelzer* Lehrbuch, §. 455. *Meiſter* jun. principia, §. 135.

Strafe zunächſt liegende in Anwendung kommen, mithin *ewige Zuchthausſtrafe* eintreten. Ein geringerer Grad der Culpa wird mit zeitiger Gefängniſs- oder Zuchthausſtrafe, Landesverweiſung oder Geldbuſse belegt *).

Tödtungen, welche aus einer Ueberſchreitung des Rechtes zu züchtigen entſtanden ſind, können in der Regel nur als culpoſe Verbrechen angeſehn werden, indem hier eigentlich ein Exceſs in Anſehung einer Befugniſs ſtattſindet. Jenachdem dieſe Ueberſchreitung des Züchtigungsrechtes mehr oder minder die Abſicht einer grauſamen Behandlung des Gezüchtigten offenbahrt, jenachdem muſs auch mehr oder minder die Gröſse der Strafe beſtimmt werden **).

Als eine Art des culpoſen Todſchlags kann nach Umſtänden auch die Tödtung eines Menſchen durch ein wildes oder beiſsendes Thier angeſehn werden. Es muſs jedoch hiebey vorausgeſetzt werden, daſs der Eigenthümer eines ſolchen Thieres es nicht nur ge-

*) Vergl. *Leyſer* ſp. 602. m. 1. 2. *Kreſs* ad art. 146. C. C. *Böhmer* ad art. 146. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 229. *Koch* inſtit. §. 457. *Steltzer* Lehrbuch, §. 451. *Klein* Grundſätze, §. 287. *Meiſter* jun. principia, §. 136. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 227. *Tittmann* Grundlinien, §. 127.

**) *Klein* Grundſätze, §. 289. *Grolman* Grundſätze, §. 420. not. Einen Fall von einer ſolchen Tödtung durch ſchrecklichen Miſsbrauch des Züchtigungsrechtes ſindet man bey *Klein* Annalen, B. 3. n. 1.

gewuſst habe, daſs daſſelbe den Menſchen gefährlich werden könne, ſondern er muſs auch durch Nachläſſigkeit oder Unvorſichtigkeit Urſache davon geworden ſeyn, daſs das Thier einen Menſchen getödtet hat. Sollte jemand abſichtlich ein ſolches wildes Thier gegen einen Menſchen anhetzen, um dieſen zerreiſsen zu laſſen, ſo würde in dieſem Falle, wie ſich von ſelbſt verſteht, nicht mehr eine culpoſe, ſondern eine wirkliche doloſe Tödtung vorhanden ſeyn *).

§. 241.

In Anſehung des *verſuchten* Todſchlags müſſen die Grundſätze vom Verſuch überhaupt zur Anwendung kommen. War die That ſchon geendet, hatte der Verbrecher wirklich das Mittel ſchon angewendet, durch welches die Lebensberaubung bewirkt werden ſollte, erfolgte letztere aber nicht, ſo iſt vorzüglich ein conatus proximus vorhanden, und dieſer muſs demnach, wenn kein Mangel andrer Requiſite zu dieſem Verbrechen entgegen ſteht, mit einer der ordentlichen Strafe am nächſten kommenden Strafe, mithin mit ewigem Gefängniſs beſtraft werden. Wenn der Verbrecher aus freyem Antriebe die Tödtung unter-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 136. C. C. und *Böhmer* ad art. 136. C. C. Bey den Römern gab es bekanntlich ein ſogenanntes *crimen circulatorum*, welches ſtatt fand, wenn jemand ſchädliche Thiere herumführte, und dieſe jemand verletzten. Die Strafe war, nebſt Erſetzung des Schadens, willkührlich. L. 11. D. de extraordin. criminib.

terließ, ſo kann gar keine Beſtrafung ſtatt finden, vorausgeſetzt, daſs nicht ſchon bey dem gefaſsten Entſchluſſe zur Tödtung zugleich auf irgend eine Art Verletzungen obgewaltet haben.

Was die *Milderungsgründe* anbetrifft, ſo finden in Anſehung dieſes Verbrechens keine geſetzlich beſondern ſtatt. Gewöhnlich iſt dort, wo manche Kriminaliſten von einem Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe reden, nur ein culpoſer Todſchlag vorhanden, und in ſo ferne iſt es dann freylich richtig, daſs die volle Strafe nicht eintreten könne, aber es iſt auch höchſt unzweckmäſsig, unter ſolchen Umſtänden von einem Milderungsgrunde zu ſprechen *). Daſs die Einwilligung und Erlaubniſs des Getödteten keinen Grund zur Milderung abgeben könne, wie einige Kriminaliſten glauben, haben wir ſchon vorhin bemerkt; eben ſo wenig kann der Irrthum in Anſehung der Perſon des Getödteten als eigentlicher Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe dienen **).

Die Beurtheilung und Beſtrafung eines Todſchlags, welcher aus *Lebensüberdruſs* verübt ward, verdient hier noch einige Berückſichtigung. Einige Rechtslehrer gehen in dieſer Hinſicht ſo weit, daſs ſie

*) Mit Recht bemerkt dies auch *Koch* inſtit. §. 462. In Anſehung der von Einigen behaupteten Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe ſehe man übrigens *Engau* elementa, §. 349. und vorzüglich *Quiſtorp* Thl. 1. §. 234. u. 35.

**) Man vergleiche hiemit jedoch Thl. 1. §. 89. S. 151.

ſie einen Menſchen, welcher aus wirklichem Lebensüberdruſs, und in der Abſicht, um dafür wieder mit dem Tode beſtraft zu werden, einen Andern tödtet, als einen eigentlichen Mörder beſtraft wiſſen wollen. Andre Kriminaliſten erkennen jedoch nur auf Straſe des bloſsen Todſchlags, mithin auf Schwerdtſtraſe; noch Andre hingegen laſſen nur lebenslängliche Zuchthausſtrafe in einem ſolchen Falle zu. Nach meiner Ueberzeugung kann gegen einen ſolchen Menſchen, der aus *wirklichem Lebensüberdruſs* eine andre Perſon tödtet, gar keine eigentliche Straſe ſtatt finden, vielmehr iſt ein ſolcher Menſch als ein Unglücklicher zu betrachten, der im höchſten Grade von einem gewiſſen ſtillen Wahnſinn, eine furchterliche Krankheit, beherrſcht wird. Alles, was der Staat hier thun kann, und thun muſs, beſteht darin, daſs er einen ſolchen Menſchen in ſichere Gewahrſam bringen läſst, damit andrer Menſchen Sicherheit durch einen ſolchen Unglücklichen nicht ſerner gefährdet werde. Sonderbar dünkt es mich übrigens, wie manche Kriminaliſten in einem ſolchen Falle auf das Schwerdt, als *Straſe* für den Tödter, erkennen können. Für dieſen Menſchen würde ein ſolcher Tod nichts weniger als *Straſe* ſeyn, er erſcheint ihm als das höchſte Gut, als die gröſste Wohlthat, und mit Freuden würde er Selbſtmörder geworden ſeyn, wenn ihm nicht der Gedanke von dem Verluſte ſeines Seelenheils hiervon zurückgeſchreckt hätte. Bey einem ſolchen Menſchen aber, dem die Strafe ein ſehnlichſt gewünſchtes Gut geworden iſt, kann das Strafgeſetz gar nicht

 ſeine

ſeine pſychologiſche Wirkſamkeit zeigen, und ſchon deshalb kann daher auch hier keine Strafe ſtatt finden *).

§. 242.

Der Todſchläger iſt endlich auch noch verpflichtet, es mag nun eine doloſe oder nur culpoſe Tödtung ſtatt finden, den Verwandten des Getödteten eine *Privatgenugthuung* zu leiſten. Zu derſelben werden nicht nur die etwanigen Curkoſten, die Begräbniſs- und Trauerkoſten gerechnet; ſondern es liegt dem Verbrecher auch die Verpflegung derjenigen Perſonen auf, welche der Getödtete zu ernähren verpflichtet war. Die Ehefrau des Entleibten und deſſen unmündige Kinder können demnach einen Anſpruch auf dieſe Verpflegungskoſten machen. Das Quantum derſelben muſs lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleiben. In Anſehung der Kinder pflegt man jedoch nur den ehelichen alimenta civilia, den unehelichen hingegen bloſs natürliche Alimente zuzuſprechen. Auch erhalten dieſelben nur bis zur eingetretenen Mündigkeit dieſe Alimente; eben ſo verliert die Ehefrau durch eine zweyte Heyrath dieſelben. Heyrathet die Wittwe nicht wieder, ſo pflegt man

*) Man vergleiche übrigens: *Heimburg* progr. de taedio vitae poenam homicidii non mitigante; Jenae 1757. *Beſecke* de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commiſſo, non mortis poena ſed perpetuis carceribus puniendo; Hal. 1772. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 23. *Meiſter* jun. principia, §. 134. Tittmann Grundlinien, §. 125.

man die Dauer der Verpflegung nach dem wahrſcheinlichen Lebensziel des Getödteten zu beſtimmen, und deshalb in der Regel das ſiebenzigſte Jahr, als den höchſten Zeitraum der Lebensdauer, anzuſehn.

Das ehemals in Deutſchland übliche *Wehrgeld*, wodurch die Fehde wegen eines Todſchlags abgekauft ward, iſt heutzutage auſser Anwendung, und kommt nur noch in Sachſen vor, wo es jedoch bloſs in einer Privatgenugthuung beſteht, welche wegen eines culpoſen Todſchlags, der keine eigentliche Strafe nach ſich zieht, gegeben wird *).

Das Verbrechen des einfachen Todſchlags wird übrigens in zwanzig Jahren verjährt.

*) *Kaeſtner* diſſ. de Werigeldo: Lipſiae 1742. *Maier* hiſtoria juris german. antiqu. circa homicidium; Jenae 1770. *Quiſtorp*, Th. 1. §. 230.

Dritte

Dritte Abtheilung.

Vom Morde überhaupt und den einzelnen benannten Arten deſſelben insbeſondre.

§. 243.

Jede mit Ueberlegung und Willkühr begangene Tödtung eines Menſchen begründet das Verbrechen des Mordes. Derſelbe unterſcheidet ſich mithin dadurch weſentlich vom Todſchlag, daſs die Abſicht zu tödten nicht im Zuſtande des Affects entſtanden und ausgeführt iſt, ſondern daſs vielmehr der Lebensberaubung eines Menſchen eine kalte Ueberlegung vorherging. Gleichviel iſt es jedoch, ob ſelbſt der Entſchluſs zur Tödtung durch Ueberlegung beſtimmt wurde, oder ob letztere nur in Hinſicht der Ausführung des Vorſatzes und in Anſehung der Wahl der Mittel ſtatt fand. Der Dieb, welcher ohne Mordgedanken, ſondern bloſs mit dem Vorſatze zu ſtehlen ſich an einen Ort begiebt, ſich an demſelben ſchnell mit Waffen verſieht, in der Abſicht, wenn er entdeckt werden ſollte, durch Tödtung ſich zu ſichern, und welcher dieſe Abſicht wirklich ausführt, iſt Mörder

der *). Daſs übrigens, wie einige Kriminaliſten glauben, der Vorſatz zur Tödtung, ein *feindſeliger* müſſe geweſen ſeyn, iſt ſo wenig zum Begriff eines Mordes erforderlich, als es nöthig iſt, daſs der Verbrecher eine *gewinnſüchtige* Abſicht gehegt habe. Der Endzweck und die Triebfedern, durch welche der Verbrecher ſich zur Tödtung beſtimmen lieſs, ſind ganz gleichgültig zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen. Ein Mord kann ſowohl aus Haſs, wie aus Liebe, oder aus Rache begangen werden **).

Da bey dem Verbrechen des Mordes die allgemeinen Principien von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt gleichfalls ihre Anwendung finden; ſo hat auch hier die Wahl der Mittel zur Lebensberaubung eines Menſchen keinen Einfluſs auf die Exiſtenz dieſes Verbrechens. Der Mord kann ſowohl durch den Gebrauch wirklicher Waffen, als auch ohne Waffen, wie z. B. durch Gift, durch falſches Zeugniſs, u. d. gl. begangen werden. „Lege Cornelia de ſicariis et veneficiis tenetur," heiſst es deshalb in d. L. 1. D. ad Leg. Corn. de ſicar. „qui hominem occiderit, cujusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi, furtive faciendi cauſa cum telo ambulaverit;

*) Anders hingegen wenn der Dieb nach vollendetem Diebſtahl oder vorher überraſcht wird, und jetzt, um ſich zu vertheidigen, zu den Waffen greift, und jemand tödtet. Hier iſt nur Todſchlag, nicht Mord vorhanden.

**) Das Gegentheil behaupten unter andern *Klein* und *Grolman*, Grundſätze, §. 293 und §. 414.

rit; quive cum magiſtratus eſſet, publicove judicio praeeſſet, operam dediſſet, quo quis falſum judicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur. §. 1. Praeterea tenetur, qui hominis necandi cauſa venenum confecerit, dederit; quive falſum teſtimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur; quive magiſtratus judexve quaeſtionis ſub capitalem cauſam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret." Eben ſo wenig iſt es, um beſtimmen zu können, ob ein Mord begangen ſey, nöthig, daſs derſelbe an einem beſtimmten Orte ausgeführt ſey; vielmehr iſt der Ort ganz gleichgültig. Nicht nur auf der öffentlichen Landſtraſse, ſondern auch in Privathäuſern, kurz überall kann dies Verbrechen verübt werden.

§. 244.

Die P. G. O. ſetzt im Art. 137. für einen begangenen Mord im Allgemeinen *die Strafe des Rades* feſt. Wahrſcheinlich hat *Karl* dieſe Strafe jedoch nur für Mannsperſonen beſtimmen wollen, bey Weibsperſonen hingegen das *Ertränken* angewendet wiſſen wollen *). Die ſonderbaren Bedingungen, welche *Carpzov* und einige andere Kriminaliſten ehmals, ohne die geringſte Rückſicht auf den klaren Ausſpruch der Geſetze, verlangten, um auf die Strafe des Rades zu erkennen, indem ſie entweder wollten, daſs der Mörder aus gewinnſüchtiger Abſicht zur Vergröſserung

*) Man vergleiche deshalb dasjenige, was *Feuerbach* Lehrbuch, §. 224, not. b) ſagt.

rung ſeines Vermögens, den Mord begangen haben ſollte, oder daſs doch eine Wegelagerung, oder eine Tödtung im Hauſe des Ermordeten ſtatt gefunden habe: dieſe ſonderbaren Bedingungen verdienen heutzutage nur eine Anführung, keine Widerlegung mehr *).

Ein *culpoſer* Mord iſt, vermöge des oben angegebenen Begriffes von letzterem nicht denkbar, indem es widerſprechend iſt, daſs eine Tödtung aus Fahrläſſigkeit, und doch mit der Ueberlegung zu tödten, begangen worden ſey.

Wenn gleich nicht nach dem römiſchen Rechte, vermöge der angeführten L. 1. pr. und der L. 5. D. ad L. Corn. de ſicariis, ſo iſt es doch in Hinſicht der Grundſätze der Karolina (Art. 178. C. C.) unbezweifelt richtig, daſs der *Verſuch* zum Morde nicht mit der nämlichen Strafe belegt werden dürfe, wie das vollbrachte Verbrechen; ſondern daſs hier in Anſehung der Beſtrafung die allgemeinen Grundſätze vom Verſuch ihre Anwendung finden müſſen. So wie das Verbrechen der Tödtung überhaupt erſt vollkommen exiſtirt, wenn eine Lebensberaubung erfolgt iſt; ſo iſt auch der Mord nur als vollbracht anzuſehen, ſobald die Exiſtenz des Lebens aufgehoben worden iſt

*) Vergl. *Carpzov* qu. 7. n. 14 und 28. qu. 90 n. 3. — *Leyſer* ſp. 605. m. 1. ſq. *Koch* inſt. §. 456. *Meiſter* jun. principia, §. 133. *Steltzer* Lehrbuch, §. 460. *Grolman* Grundſätze, §. 416.

iſt *). Wo die Lebensberaubung nicht erfolgt iſt, da iſt auch nur ein verſuchter Mord vorhanden. Je näher oder entfernter der Verſuch von der wirklichen Lebensberaubung war, je gröſser oder geringer muſs auch die Srafe ſeyn. Hatte der Verbrecher alles geleiſtet, um die Tödtung exiſtent zu machen, war mithin das Verbrechen ein *geendigtes*, ſo muſs eine der vollen Strafe am nächſten liegende zur Anwendung kommen, mithin in der Regel auf das Schwerdt erkannt werden.

Beſondre *Milderungsgründe* giebt es beym Morde nicht, ſondern nur die allgemeinen Milderungsgründe, vorausgeſetzt, daſs ſie bey dieſem Verbrechen, ſeiner Natur nach, in Anwendung kommen können, finden auch hier ſtatt. Weder das freywillige Bekenntniſs, noch die nach verübtem Morde bezeigte Reue, noch der Schadenserſatz und die Zurückgabe aller durch den Mord etwa erhaltenen Vortheile, können hier in Betrachtung gezogen werden, um deshalb die ordentliche Strafe mildern zu wollen **).

Was die *Schärfungsgründe* betrifft, ſo ſind dieſelben bey einigen Arten des Mordes ausdrücklich vom Geſetzgeber feſtgeſetzt worden, und wir werden bey der Lehre vom qualificirten Morde deshalb davon zu reden

*) *Feuerbach* Lehrb. §. 228.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 258. *Grolman* Grundſätze, §. 417.

den haben. Im übrigen giebt es bey dieſem Verbrechen keine beſondern Schärfungsgründe, es müſste denn eine Concurrenz eines andern Verbrechens mit dem Morde ſtatt finden.

Nach dieſen allgemeinen Principien wollen wir die einzelnen benannten Arten des Mordes insbeſondre berückſichtigen.

I.

Mord durch Verbündung.

§. 245.

Eine von mehreren Menſchen gemeinſchaftlich beſchloſſene und ausgeführte Tödtung einer Perſon begründet einen *Mord durch Verbündung.* Zum Vorhandenſeyn eines ſolchen Mordes wird demnach zuförderſt eine *Verbündung* Mehrerer erfordert. Dieſelbe braucht jedoch nicht grade ausdrücklich zu geſchehen, ſondern kann auch auf ſtillſchweigende Art ſtatt finden, wenn ſie ſich nur durch wirkliche Handlungen offenbart, durch welche Jemand ſeinen Entſchluſs, an der Ausführung eines Mordes Theil zu nehmen, zu erkennen giebt. Wer ſich demnach andern Verbrechern, von welchen er hört, daſs ſie gemeinſchaftlich einen Menſchen ermorden wollen, ſtillſchweigend und mit mörderiſchen Waffen verſehen beygeſellt, und ſo den Mord mit vollziehen

hen hilft, iſt als wirklicher Mitverſchworner zu betrachten.

Ein zweytes Requiſit, um als wirklicher Theilnehmer bey dieſem Verbrechen zu gelten, beſteht darin, daſs jeder bey der Ausführung der Tödtung gemeinſchaftlich mit den andern Verbündeten muſs gewirkt haben. *Thätigkeit* bey dem Verbrechen wird demnach von demjenigen erfordert, welcher als Mitverſchworner ſoll betrachtet werden. Doch iſt es nicht grade nöthig, daſs jeder bey der wirklichen Vollbringung der Tödtung *perſönlich* zugegen geweſen ſey, ſondern auch abweſend kann Jemand wirklicher Theilnehmer an der Verſchwörung werden, wenn er nur ſolche Handlungen begeht, durch welche er die wirkliche Vollziehung der Tödtung befördert *). Eben ſo wenig braucht derjenige, welcher perſönlich bey der Ausführung zugegen iſt, den Getödteten wirklich mit tödlich verletzt zu haben, ſondern es wird auch ſchon dadurch ſein thätiger Antheil begründet, daſs er nur gegenwärtig iſt bey der That, und gleichfalls die Tödtung des Entleibten mit bezweckt.

Die Verbündung muſs endlich aber auch dahin gerichtet geweſen ſeyn, durch wechſelſeitige Theilnahme

*) Wenn einige Kriminaliſten verlangen, daſs die Mitwirkung des abweſenden Theilnehmers von der Beſchaffenheit müſſe geweſen ſeyn, daſs ohne dieſelbe *die Tödtung niemals hätte zu Stande kommen können*: ſo iſt dies offenbar zu viel gefordert.

nahme Jemand zu *tödten.* Hatten ſich Mehrere zur Ausführung eines andern Zwecks verabredet, wollten ſie keine Tödtung, ſondere nur eine andre unerlaubte Handlung verüben; ſo iſt auch kein Mord durch Verbündung vorhanden, wenn während der Ausführung dieſer Handlung Jemand von einem der Verbündeten getödtet wird; und daher können in einem ſolchen Falle auch die Grundſätze von der Beſtrafung des verabredeten Mordes keine Anwendung finden.

Die P. G. O. bedroht alle Theilnehmer an einem Morde durch Verbündung, ohne auf die Art der Mitwirkung bey der Ausführung noch beſonders Rückſicht zu nehmen, mit der *Strafe des Rades*, als der ordentlichen Strafe des Mordes. Der Art. 148. ſagt deshalb ganz ausdrücklich: Item ſo etlich perſonen mit fürgeſetztem vnd vereynigtem willen vnd mut *jemandt böſslich zu ermorden* einander hilff vnd beyſtandt thun, *dieſelben thätter alle haben das leben verwirkt.*" Man pflegt an dieſer geſetzlichen Beſtimmung der Strafe in der Praxis eben nichts zu ändern, nur fügt man in Anſehung des *Anſtifters der Verſchwörung* der geſetzlichen Strafe noch eine Schärfung gewöhnlich hinzu *).

*) *Böhmer* ad art. 148. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 231. *Koch* inſt. §. 463. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 225. *Tittmann* Grundlinien, §. 148.

II.

Raubmord (*latrocinium*).

Joach. Decher diſſ. de latrocinio et aſſaſſinio; Francof. 1661.

§. 246.

Jede Tödtung eines Menſchen, welche in der Abſicht, ſich dadurch zu bereichern, verübt wird, heiſst Raubmord. Dies Verbrechen muſs daher nicht nur mit Ueberlegung begangen werden, ſondern dieſe Ueberlegung zur Tödtung muſs auch aus einer eigennützigen Abſicht nach Gewinn entſpringen und durch dieſelbe bewirkt werden. Gleichgültig iſt es übrigens, wo und an welchem Orte der Mord begangen ſey, gleichgültig, ob die eigennützige Abſicht der Bereicherung durch die Tödtung befriedigt worden ſey oder nicht, gleichgültig endlich, ob viel oder wenig geraubt worden ſey. Nur das iſt nothwendig zur Exiſtenz des Raubmordes erforderlich, daſs die Tödtung *vor* der Befriedigung der eigennützigen Abſicht *vorhergegangen* ſey. Wer vorher ſtiehlt, und hinterher den Beſtohlenen tödtet, kann nach Umſtänden ſelber einen Mord begehn; aber der Begriff des Raubmordes iſt hier nicht vorhanden. Im übrigen iſt es jedoch keinesweges nöthig, daſs der Mörder dem Ermordeten etwas entziehe, oder zu entziehen ſuche, was letzterer ſchon wirklich phyſiſch beſeſſen hat; ſondern es iſt auch Raubmord vorhanden, wenn ich jemand deshalb tödte, um ihm dasjenige nicht zu geben, was ich ihm aus meinem Vermögen zu leiſten ſchuldig bin. Derjenige

jenige, welcher einen Menſchen deshalb heimlich umbringt, um ein Darlehn, das er von demſelben empfangen hat, nicht wieder bezahlen zu müſſen, begeht ſo gut einen Raubmord, wie derjenige, welcher auf öffentlicher Landſtraſse einen Menſchen tödtet, um ihn zu berauben *).

Sobald

*) Bey den Römern ward unter latrocinium derjenige Mord verſtanden, welcher um des Gewinnſtes willen auf öffentlicher Landſtraſse verübt ward. Dieſer römiſche Begriff vom Raubmord ergiebt ſich aus L. 28. §. 10 und 15. D. de poenis. „Graſſatores," heiſst es im §. 10. „qui praedae cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur, et ſi cum ferro adgredi, et ſpoliare inſtituerunt, capite puniuntur; utique ſi ſaepius, atque in itineribus hoc admiſerunt: caeteri in metallum dantur, vel in inſulas relegantur." Und im §. 15: „Famoſos latrones in his locis, ubi graſſati ſunt, furca figendos, compluribus placuit: ut et conſpectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, et ſolatio ſit cognatis et adfinibus interemptorum eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia feciſſent." — Im übrigen geben die mehrſten unſrer Kriminaliſten eine viel zu vage Definition von dem Raubmorde, wenn ſie darunter jede, *irgend eines Vortheils wegen unternommene Tödtung* verſtehen. Hienach wäre jede Tödtung mit dem Namen Raubmord zu belegen, weil im Allgemeinen jeder Todſchläger durch die verübte Lebensberaubung einen Vortheil zu bezwecken denkt. Wer aus Haſs tödtet, ſucht in der Befriedigung dieſes Haſſes durch den Mord ſeinen Vortheil; eben ſo wer auf Antrieb irgend einer andern einzelnen ſinnlichen Begierde tödtet. Der Mord muſs durch ſeine Folgen ein Mittel zur Bereicherung des Vermögens abgeben ſollen, wenn er als Raubmord gelten ſoll. Jener Mörder, welcher aus Lüſternheit nach

Men-

Sobald die Tödtung wirklich vollbracht worden iſt, iſt auch das Verbrechen des Raubmordes conſumirt, und es tritt jetzt die ordentliche Strafe des Mordes ein, da *Karl* den Raubmord nicht beſonders ausgezeichnet hat. Erfolgte die Tödtung nicht, obgleich der Verbrecher ſolche Handlungen vornahm, durch welche die Lebensberaubung bewirkt werden ſollte; ſo tritt jetzt, wenn die Entwendung zum wenigſten vollendet iſt, der nächſte Verſuch zur Vollbringung des Verbrechens ein, und es muſs demnach die Strafe des Schwerdtes ſtatt finden. War hingegen ſo wenig die Lebensberaubung als die wirkliche Entwendung vollendet, ſo iſt nur ein entfernterer Verſuch vorhanden, und es kann jetzt nur eine willkührliche Strafe nach Ermeſſen der Umſtände eintreten.

Wer aus eigennützigem Abſicht und aus Gewinnſucht an dieſem Verbrechen Theil nimmt, nur der iſt als Socius des Raubmordes zu betrachten. In Anſehung der Beſtrafung der Theilnehmer kommen die allgemeinen Grundſätze von der Theilnahme zur Anwendung.

Geſchärft

Menſchenfleiſch tödtete (*Schmidt* öffentl. Rechtsſprüche, Nr. 111.) ward, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 219. not. b) mit Recht bemerkt, irrig als *Raubmörder* betrachtet. Ein andres freylich, wer Menſchen umbringt, um daraus Paſteten auf den Kauf zu machen, oder um, wie mir ein ſolcher Rechtsfall bekannt iſt, Präparate und Skelette zum Verkauf aus ihnen zu verfertigen. — Vergl. übrigens noch *Grolman* Grundſätze, §. 423. und *Tittmann* a. a. O. §. 130.

Geſchärft wird die Strafe, wenn zugleich mit dem Raubmorde noch andre Verbrechen concurriren. Insbeſondre pflegt man die Ermordung der Poſtbedienten bey der Beraubung des Poſtwagens als einen Grund anzuſehn, die Strafe des Rades von oben zu ſchärfen.

III.

Mord durch Auftrag.

W. A. Lauterbach diſſ. de aſſasſinio; Tübingen 1656.

Joach. Decher diſſ. citat.

Ort. Fohmann diſſ. de aſſasſinio; Viteb. 1745.

§. 247.

Tödtung eines Menſchen, vermöge eines Auftrags von Seiten eines Andern begründet den *Mord durch Auftrag.* Iſt die Tödtung *um Lohn* unternommen worden, ſo iſt der Begriff des *Banditenmords* (*aſſasſinium*) vorhanden. Der, welcher den Mörder zu der Tödtung eines Menſchen dingt, heiſst *Morddinger,* (*aſſasſinator*), derjenige hingegen, welcher die Tödtung um Lohn unternimmt, wird *Bandit* (*aſſasſinus*) genannt *).

Zum

*) Der Name *Aſſasſinium* ſoll ſeine Entſtehung den Aſſaſſiniern, einem aſiatiſchen Volke auf den phöniziſchen Gebirgen, verdanken, welche vorzüglich zu den Zei-

ten

Zum Vorhandenſeyn des aufgetragenen Mordes wird demnach erfordert, daſs jemand einem Andern ausdrücklich aufgetragen habe, einen Menſchen zu tödten, und daſs der Andre die Erfüllung dieſes Auftrags verſprochen habe. Die Art und Weiſe, wie der Aufträger ſeinen Auftrag einrichtete, iſt im Allgemeinen völlig gleichgültig, und hat auf die Beſtrafung beyder Verbrecher keinen Einfluſs weiter, der Auftrag mag nun mit Bitten, mit Ueberredungen, u. d. gl. von Seiten des Aufträgers verbunden geweſen ſeyn. Nur wird verlangt, daſs wirklich die *Tödtung* eines Menſchen von dem Bevollmächtiger gefodert worden ſey, und daſs der Bevollmächtigte weder rechtlich verpflichtet war, den Auftrag zu vollziehen, noch von dem Aufträger durch Gewalt, welcher er nicht widerſtehen konnte, zu der Ausführung des Auftrags gezwungen ward. War letzteres der Fall, ſo iſt nur der Aufträger als eigentlicher Mörder anzuſehn und zu betrachten, der Todſchläger hingegen kann unter gewiſſen Umſtänden völlig ſtraflos werden. Verlangte hingegen der Aufträger keine Tödtung eines Dritten, ſondern nur allenfalls Verwundung deſſelben, ſo iſt gleichfalls, wenn der Bevollmächtigte deſſen ungeachtet

ten der Kreuzzüge, die Chriſten banditenmäſsig verfolgten. Daher auch der, übrigens gleichgültige, Unterſchied, von einem *aſſaſſinium verum*, und einem *aſſaſſinium fictum*, ſ. *interpretativum*, inſoferne nämlich ein Chriſt von einem Nichtchriſten, oder von einem andern Chriſten ermordet wird. *Lauterbach* diſſ. cit. §. 10. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 19.

achtet den Dritten tödtet, kein Mord durch Auftrag vorhanden, und die Grundſätze von der Beſtrafung deſſelben können demnach hier auch nicht eintreten. *).

In Anſehung des Banditenmords hingegen iſt noch insbeſondre erforderlich, daſs der Aufträger dem Banditen einen gewiſſen Lohn für die Tödtung verſprochen, und letzterer denſelben nicht verweigert habe. Im übrigen iſt es jedoch nicht nöthig, daſs der Lohn vor erfolgtem Todſchlag wirklich ſchon gegeben ſey; ein bloſses Verſprechen iſt hinreichend. Eben ſo wenig braucht derſelbe in baarem Gelde zu beſtehn, ſondern auch die Zuſicherung andrer Dinge oder Vortheile kann den Lohnmord begründen.

Nach dem Gerichtsbrauch wird derjenige, welcher den Auftrag zur Tödtung vollzieht, mit der Strafe des *Rades* belegt, und zwar erkennen einige Rechtslehrer, wenn ein Banditenmord vorhanden iſt, dem Lohnmörder die Strafe des *Rades von unten* zu. Dem Aufträger hingegen erkennt der Gerichtsbrauch das *Schwerdt* zu, welche Strafe bey dem Banditenmord gewöhnlich durch Flechtung des Körpers aufs Rad geſchärft wird **).

K 2 Bey

*) Vergl. *Püttmann* proluſio de exceſſu ejus, cui aut verberatio, aut vulneratio mandata eſt; in ejus opusculis, Nr. I.

**) Wenn einige Kriminaliſten, namentlich *Grolman* Grundſätze §. 427. und *Tittmann* Grundlinien, §. 133. dieſen Ge-

Bey den ſonſtigen *Theilnehmern* an dieſem Verbrechen wollen unſre Kriminaliſten überhaupt nur eine willkührliche Strafe ſtatt finden laſſen; allein mit Unrecht. Hatte der Theilnehmer den geſchloſſenen Mordcontract gewuſst, und das Geld zur Löhnung des Mörders vorgeſchoſſen, ſo muſs ihn nach den Geſetzen die ordentliche Strafe treffen. Es heiſst ausdrücklich deshalb in der L. 7. D. de lege Pompeja de parricid. „Si ſciente creditore, ad ſcelus committendum pecunia ſit ſubminiſtrata, (utpote, ſi ad veneni mali comparationem vel etiam ut latronibus adgreſſoribusque daretur, qui patrem interſicerent) parricidii poena tenebitur, qui quaeſierit pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut a quo ita caverunt."

In Anſehung des *verſuchten* Lohnmords müſſen die allgemeinen Grundſätze vom Verſuch und deſſen Beſtrafung ihre Anwendung finden. Eben ſo finden auch

Gerichtsbrauch unzweckmäſsig finden, und vielmehr glauben, daſs *nach der Natur der Sache* der Morddinger ſowohl, als der Gedungene mit der ordentlichen Strafe des Mordes belegt werden müſste; ſo kann ich hierin nicht beyſtimmen. Nach meiner Meinung dürfte ſich eher aus demjenigen, was man *Natur der Sache* nennt, ergeben, daſs der wirkliche Mörder härter beſtraft werden müſſe, als der Morddinger; hier iſt jedoch der Ort nicht, dieſe Behauptung weiter auszuführen. Man vergl. übrigens deshalb *meine* Beyträge zur Kritik des Kleinſchrodſchen Entwurfs eines peinlichen Geſetzbuches; Jena 1804. S. 49. folg.

auch in Anſehung der *Milderung* und *Schärfung* nur die allgemeinen Gründe deshalb ſtatt *).

IV.

Meuchelmord (*homicidium proditorium*).

I. C. Eſchenbach progr. de homicidio proditorio; Roſt. 1782.
Zachar. Richter progr. modum ac rationem art. 137. C. C. C. cum praxi ſaxonica conciliandi oſtendens; Lipſiae 1760.
Böhmer ad *Carpzov* qu. 7. obſ. 1.

§. 248.

Jede durch hinterliſtige Täuſchung des Getödteten vollbrachte Lebensberaubung iſt Meuchelmord (*homicidium proditorium*, *ſ. inſidioſum*). Vorzüglich wird derſelbe unter dem Scheine der Freundſchaft und das Zutrauens ausgeübt, und eben deshalb iſt derſelbe, an und für ſich betrachtet, und ſeiner Natur nach weit ſtrafbarer, als ein andrer gewöhnlicher Mord, indem der Mörder es bey demſelben dem Getödteten wo nicht unmöglich, doch äuſserſt erſchwerend macht, der Gefahr auszuweichen, da hier Gegenwehr und Vorſicht nicht leicht ſtatt finden können **).

Ob-

*) Vergl. übrigens überhaupt: *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 5. c. 1. §. 3. 4. 5. und die Commentatoren zum Art. 137. der P. G. O.

**) Eigentlich und zu nächſt iſt unter Meuchelmord, der Wortbedeutung nach, ein ſolcher Mord zu verſtehn, welcher

Obgleich dieſes Verbrechen, ſo wie jeder Mord, eine äuſsere Gewalt in ſich enthält; ſo unterſcheidet ſich daſſelbe doch insbeſondre vor andern gewaltſamen Entleibungen dadurch, daſs die Tödtung nicht ſowohl durch die angewandte Gewalt, als durch die verrätheriſche Hinterliſt des Mörders bewirkt ward.

Meuchelmord erfordert übrigens zu ſeinem Vorhandenſeyn eine doloſe Abſicht, welche auf Tödtung eines Menſchen gerichtet iſt. Iſt ein ſolcher dolus nicht vorhanden, ſo exiſtirt auch kein Meuchelmord, wenn gleich Tödtung eines Menſchen durch eine *meuchlings* beygebrachte Verletzung bewirkt worden iſt. Es kann in einem ſolchen Falle allenfalls culpoſe Tödtung vorhanden ſeyn, inſoferne nämlich der Verbrecher ſich vorgenommen hatte, einen Andern nicht zu tödten, ſondern nur zu verletzen, und dieſe Verletzung, welche den wirklichen Tod zur Folge hatte, meuchlings ausführte *).

Um den Thatbeſtand des Meuchelmordes vollkommen darzuthun, dazu kann theils die Beſichtigung des Ortes, wo derſelbe ausgeeübt worden iſt, theils die Stelle des Körpers, an welcher ſich die Wun-

cher *meuchlings* oder *hinterrücks*, mithin durch einen Anfall *von hinten zu*, verübt wird. Es würde aber den Begriff dieſes Verbrechens viel zu enge genommen heiſsen, wenn man daſſelbe bloſs in dieſer Bedeutung auffaſſen wollte.

*) Vergl. deshalb *Grolman* Grundſätze, §. 429. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 221. not. b).

Wunde befindet und die Richtung der letzteren oft viel beytragen *).

Da die P. G. O. den Meuchelmord nicht namentlich beſonders aufgeführt und in Anſehung der Beſtrafung ausgezeichnet hat, ſo läſst der Gerichtsbrauch deshalb auch nur die allgemeine Verordnung des Art. 137. der P. G. O. zur Anwendung kommen, und beſtraft daher den Meuchelmord mit dem *Rade*. Dagegen wollen manche Kriminaliſten den Meuchelmord nach den Grundſätzen vom Giftmorde, mithin mit einer *Schärfung des Rades* beſtraft wiſſen, indem der Giftmord einestheils als eine Art des Meuchelmordes angeſehen werden müſſe, und hierin vorzüglich der Grund liege, warum er vom Geſetzgeber ausgezeichnet ſey; anderntheils, ſich auch aus dem Art. 124. ergäbe, wie ſehr der Verf. der P. G. O. das verrätheriſche Weſen gehaſst habe **). Zu läugnen iſt es nicht, daſs dies Raiſonnement allerdings viel für ſich habe.

In Rückſicht des verſuchten Meuchelmordes und in Anſehung der Strafmilderung und der Schärfung müſſen auch hier die desfallſigen allgemeinen Grundſätze ihre Anwendung finden ***).

V.

*) *Klein* Grundſätze, §. 307. *Tittmann* Grundlinien, §. 146.

**) Vergl. *Grolman* §. 430.

***) Man hat ehmals viel darüber geſtritten, ob der Meuchelmord als eine beſondre Art des Mordes aufzuſtellen ſey, und ob er nicht vielmehr als bloſser einfacher Mord

zu

V.

Giftmord (*veneficium doloſum*).

J. F. Ehrmann (praeſ. *Reiseiſſen*) diſſ. de veneficio doloſo; Argent. 1781.

§. 249.

Jeder Stoff, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt, iſt im *juriſtiſchen* Sinne *Gift* *). *Abſichtliche Tödtung eines Menſchen durch Mittheilung eines ſolchen Stoffs* begründet den *Giftmord* **). Das

zu betrachten ſey, da der Geſetzgeber denſelben nicht ausdrücklich beſonders ausgezeichnet habe. Vergl. das angeführte Progr. von *Eſchenhach* und dagegen *Richter* progr. cit.; man ſehe auch *Koch* inſt. §. 455. not.

*) Offenbar nehmen diejenigen Rechtslehrer den Begriff von Gift im juriſtiſchen Sinne viel zu enge, welche, wie z. B. *Klein* Grundſätze, §. 308. und *Grolman* Grundſätze, §. 398. darunter Mittheilung eines fremden Körpers verſtehn wollen, welcher nach *chemiſchen* Geſetzen dem Körper nachtheilig wird. Warum nach *chemiſchen* Geſetzen allein, warum nicht auch nach *mechaniſchen?* Wer pulveriſirtes Glas beybringt, iſt gewiſs eben ſo gut als Giftmiſcher zu betrachten, als wer durch Arſenik verletzt. Vergl. *Feuerbach* Lehrb. §. 222. not. b). Die Aerzte mögen ſich damit plagen (S. *Metzger* ger. Arzneyw. §. 198. ſq.), eine treffende Definition von Gift in naturhiſtoriſcher Hinſicht aufzuſtellen; was geht das den Rechtsgelehrten an.

**) Ich ſage mit Fleiſs *abſichtliche Tödtung*, weil hier von einem *Morde* durch Gift die Rede iſt; keinesweges will ich

Das Verbrechen des Giftmordes kann demnach, vermöge des Begriffs von Mord überhaupt, nur als vollbracht und vollſtändig vorhanden ſeyn, wenn der Verbrecher Jemanden in der Abſicht, ihn dadurch wirklich zu *tödten*, einen giftigen Stoff beybringt, und letzterer auch durch ſeine tödliche Wirkung auf den menſchlichen Körper die hinreichende Urſache von der Lebensberaubung geworden iſt.

Die *Strafe* des Giftmordes iſt, vermöge des art. 130. der P. G. O., das *Rad*, vorausgeſetzt, daſs eine Mannsperſon den Mord verübt hat. War der Mörder hingegen eine Perſon weiblichen Geſchlechtes, ſo ſoll die Strafe des Ertränkens ſtatt finden, oder nach Umſtänden eine andre Todesſtrafe. Der ordentlichen Strafe ſoll jedoch eine *Schärfung* vorhergehen, entweder durch Schleifung zur Richtſtätte, oder durch glühende Zangenriſſe.

Nach allgemeinen Prinzipien müſste aus dieſer Verordnung mit Recht gefolgert werden, daſs, ſobald die Tödtung durch das beygebrachte Gift nicht bewirkt worden ſey, oder ſobald der Vergifter nicht die Abſicht hatte, durch das Gift zu tödten, ſondern nur zu verletzen, ſodann auch die volle Strafe des Gift-

ich aber damit behaupten, daſs die doloſe Vergiftung überhaupt ſchlechterdings eine Abſicht zu tödten vorausſetze, indem dieſelbe, wie wir gleich ſehen werden, geſetzlich auch dann vorhanden iſt, wenn nur bloſse Verletzung durch das beygebrachte Gift bezweckt werden ſoll.

Giftmordes ihre Anwendung verlieren, und eine geringere Beſtrafung ſtatt finden müſſe. Aber, was freylich ſehr ſonderbar iſt, *Karl* nimmt bey dem Verbrechen der Vergiftung hierauf gar keine Rückſicht; ſondern beſtimmt ein für allemal die volle ordentliche Strafe, es mag nun ein wirklich vollbrachter Giftmord vorhanden ſeyn, oder es mag keine Tödtung, wenn gleich der Verbrecher die Abſicht zu tödten hatte, erfolgt ſeyn, oder es mag der Vergifter nur den Vorſatz, zu verletzen gehabt haben, und auch nur wirklich eine Verletzung ſtattgefunden haben. Denn der Art. 130. der P. G. O. ſagt ganz allgemein: „Wer jemandt durch gifft oder venen, *an leib oder leben beſchedigt*, — der ſoll *eynem fürgeſatzten mörder gleich* geſtrafft werden." Gleichviel iſt es vermöge dieſer allgemeinen Verordnung, wie geſagt, alſo, ob der Verbrecher durch das Gift tödten, oder verletzen wollte, gleichviel, ob die Störung des Geſundheitszuſtandes gering oder groſs, heilbar oder unheilbar ſey; den Verbrecher ſoll ſowohl in dem einen, wie in dem andern Falle, die ordentliche volle Strafe treffen. Nur das verſteht ſich von ſelbſt, daſs, weil der angeführte Artikel von einer *Beſchädigung* an Leib oder Leben redet, eine durch Gift bewirkte, bloſs vorübergehende nnd augenblickliche Uebelkeit, oder ein momentaner Schmerz ohne weitere Folgen, nicht als eigentliche Vergiftung betrachtet, und daher auch nicht mit der ganzen Strenge des Geſetzes belegt werden könne,

Ward

Ward das Gift weder in der Abſicht zu tödten, noch in der Abſicht zu verletzen, mitgetheilt, ſo iſt eine *culpoſe* Vergiftung vorhanden, und die muſs alsdann nach den allgemeinen Principien von culpoſen Tödtungen überhaupt beurtheilt werden. Aerzte *), Apotheker **), Scharfrichter und andre unwiſſende Leute können durch ihre Quackſalbereyen oft eine ſolche culpoſe Tödtung bewirken ***). Auch durch die ſogenannten Liebestränke kann dieſelbe ſtatt finden.

In Anſehung der *Milderungsgründe* können nur die allgemeinen Grundſätze deshalb zur Anwendung kommen. *Geſchärſt* wird die Strafe, wenn der Verbrecher die Vergiftung auf ſolche Art bewerkſtelligt, daſs dadurch mehrere Menſchen Schaden an Leib oder Leben leiden. Vergiftung der Brunnen, des Bieres, oder anderer Getränke, der Speiſen, u. ſ. w. gehört

dahin.

*) Vergl. *Tob. Jac. Reinharth* diſſ. de eo, quod circa homicidium medici ejusque poenam juſtum eſt; Erf. 1728. P. G. O. Art. 134.

**) Ein Beyſpiel einer ſolchen Tödtung durch die Unvorſichtigkeit eines Apothekers findet ſich in *Kleins* Annalen, B. 17. Nr. 7. Der Apotheker ward in dieſem Falle aber unſtreitig viel zu gelinde beſtraft, indem er hinterher, um den Arzt zu täuſchen, und ſeine Apotheke nicht in böſen Ruf zu bringen, wirkliche doloſe Handlungen vornahm, durch welche wahrſcheinlich die Rettung des culpos vergifteten Menſchen verhindert ward.

***) Vergl. überhaupt *Ehrmann* de veneficio culpoſo; Arg. 1782.

dahin. Vergiftung der Thiere und der Viehweiden, in der Abſicht, um Thiere dadurch zu tödten, kann jedoch nicht dahin gerechnet werden, indem hiedurch keine Beſchädigung eines Menſchen an ſeinem Leben oder ſeiner Geſundheit ſtatt findet *).

Da nach den Geſetzen das Verbrechen der Vergiftung als *vollbracht* angeſehn wird, ſowohl wenn wirkliche Tödtung, als auch wenn bloſs Verletzung des Körpers durch das mitgetheilte Gift bewirkt worden iſt; ſo ergiebt ſich hieraus eigentlich ſchon von ſelbſt, wann eigentlich, geſetzlich genommen, nur von einer *verſuchten* Vergiftung die Rede ſeyn könne. Ein Verſuch findet demnach ſtatt, 1) wenn das Verbrechen bloſs *geendigt* iſt. Dies iſt ſowohl der Fall, wenn der Verbrecher jemanden ein wirkliches Gift beygebracht hat, welches jedoch ohne alle Wirkung geblieben iſt; als auch, wenn der Verbrecher in der Abſicht zu tödten, oder zu verletzen, ein bloſs *vermeintliches* Gift mittheilte. Ein ſolcher Fall iſt allerdings ſtrafbar, und es iſt durchaus irrig, wenn manche Kriminaliſten in dieſer Hinſicht alle Strafe ausſchlieſsen wollen **). Ein Verſuch iſt aber auch

2)

*) Anders freylich, wenn die Vergiftung der Thiere in der Abſicht geſchieht, um Menſchen dadurch zu tödten, oder zu verletzen. — Die mehrſten Kriminaliſten ſind jedoch andrer Meinung.

**) *Böhmer* ad art. 130. §. 1. C. C. hält z. B. dieſen Fall für ganz ſtraflos, weil Gedanken zollfrey ſeyn. Mit Recht erin-

a) vorhanden, wenn die wirkliche Beybringung des Giftes noch nicht erfolgt iſt, ſondern es nur bey den gemachten Anſtalten zur Mittheilung des Giftes verblieb. In Hinſicht der Beſtrafung des Verſuches müſſen die allgemeinen Grundſätze deshalb ihre Anwendung finden. Die wirkliche Mittheilung des Giftes ohne Nachtheil für die Geſundheit muſs mit einer der ordentlichen Strafe am nächſten kommenden geahndet werden. Die verſuchte Vergiftung der Brunnen, des Mehls, u. ſ. w. muſs ſtets härter beſtraft werden, als ein gleicher Grad verſuchter Vergiftung gegen einen einzelnen Menſchen.

In Anſehung der *Theilnehmer* müſſen gleichfalls die allgemeinen Grundſätze von der Theilnahme an Verbrechen zur Anwendung kommen. Insbeſondre können Apotheker und andre Kaufleute, welche wiſſentlich zur Ausführung dieſes Verbrechens Gift verkaufen, Gehülfen bey einer Vergiftung abgeben.

Einerley iſt es übrigens in Hinſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens, von welcher Art der mitgetheilte Stoff iſt; genug wenn er nur auf heimliche

und

erinnert dagegen *Grolman* Grundſätze, §. 399. Not. 3) folgendes: „ſobald der Gedanke zum Entſchluſs gereift und durch vorbereitende Handlungen geäuſsert iſt, ſo kann der Zufall, welcher ſich der Ausführung des Entſchluſſes entgegen ſetzt, die vorbereitende Handlungen nicht aus der Reihe der Erſcheinungen wegnehmen." Man ſehe auch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 250.

und verborgene Art den Geſundheitszuſtand verletzte *).

§. 250.

Da unſre Practiker ſo ſehr oft, ohne daſs auch ein ſcheinbarer Grund zu ihrer Rechtfertigung vorhanden wäre, von den geſetzlichen Verordnungen abweichen; ſo läſst ſich auch ſchon zum voraus vermuthen, daſs ſie um ſo mehr bey dieſem Verbrechen, in Anſehung deſſen die Geſetze Fälle, welche an und für ſich betrachtet wegen ihrer Verſchiedenheit auch verſchieden beſtraft werden müſsten, dennoch mit einerley Strafe belegt haben, von den geſetzlichen Beſtimmungen abweichen werden. Und dieſe Abweichung geſchieht auch in einem ſolchen Maſse, und auf ſo verſchiedene Art, daſs ich, um meine Leſer mit den Grundſätzen der Praxis in Anſehung dieſes Verbrechens deſto genauer bekannt machen zu können, es für das ſchicklichſte hielt, dieſelben ganz abgeſondert von den geſetzlichen Beſtimmungen des Verbrechens der Tödtung oder Verletzung durch Giſt darzuſtellen. Hier folgen demnach jetzt die vorzüglichſten Meinungen der Praxis in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens.

Benedict Carpzov glaubte am ſicherſten zu verfahren, wenn er die Worte des Textes im 130 Art. der

*) Vergl. in Anſehung der Kenntniſs der Giſtarten *Gmelin* allgem. Geſchichte der Giſte, Leipz. 1776. *Plouquet* über die gewaltſamen Todesarten, §. 81. ſq. *Metzger* G. A. W. Abſchn. 2. Kap. 7. *Hahnemann* über Arſenikvergiftung, Leipz. 1786.

der P. G. O. ein klein wenig veränderte, und, obgleich alle Ausgaben der Carolina übereinſtimmend leſen „an leib *oder* leben," ſtatt deſſen ſetzte; an leib *und* leben *). Die Gültigkeit dieſer Textveränderung vorausgeſetzt, war es nun freylich ganz richtig, wenn *Carpzov* weiter behauptete, daſs die ordentliche Strafe nur dann ſtattfinden dürfe, wenn eine wirklich doloſe Tödtung durch Gift beabſichtigt und vollbracht worden ſey. Aber leider fehlten zur Gültigkeit dieſer Umänderung des Rechtes nichts weiter, als Gründe; es war ein Carpzoviſcher Machtſpruch vorhanden, und er ward als ſolcher bald von den ſpäteren Kriminaliſten anerkannt und verworfen.

Wenn gleich *Carpzovs* Textveränderung keine allgemeine Annahme finden wollte, ſo fanden es die mehrſten Kriminaliſten doch zu hart, die Grundſätze des Art. 130. buchſtäblich zu befolgen, und man nahm ſtatt deſſen lieber folgende Grundſätze an:

1)

*) *Carpzov* pr. nov. rer. crim. qu. 21. n. 42, „Pariter non obſtat," ſagt er, „art. 130. ord. crim. in verb. *an Leib oder Leben*; quia ibidem particula *vel* ponitur pro particula *et*: ut ſenſus ſit, eum teneri poena rotae, qui veneno damnum infert alicujus corpori et vitae, *der einen an Leib und Leben beſchädigt*, adeoque poena rotae tunc demum obtinet, ſi mors ſecuta ſit. In jure enim ſaepiſſime particula *vel* eſt conjunctiva, et ponitur pro *et*, *etiam* etc." — Und nun führt *Carpzov* mehrere Geſetzſtellen aus dem römiſchen Rechte an, um hiedurch zu beweiſen, daſs *Karl* gleichfalls im Art. 130. das Wort *oder* für *und* geſetzt habe. In der That ein bündiger Beweis!

1) um auf die ordentliche Strafe des Rades zu erkennen, verlangt man vollbrachte Tödtung eines Menſchen durch vorſätzliche Vergiftung deſſelben *).

2) Ward durch das mitgetheilte Gift keine Tödtung, wohl aber ein bleibender Nachtheil an der Geſundheit hervorgebracht; ſo wird auf die Strafe des Schwerdtes erkannt **).

3)

*) *Kreſs* ad art. 130. C. C. §. 3. 4. *Ehrmann* de veneficio doloſo. §. 10. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 263. *Koch* inſt. §. 496. *Klein* Grundſätze, §. 319. — Diejenigen Kriminaliſten, welche zur Exiſtenz einer doloſen Vergiftung die wirkliche Abſicht zu tödten von Seiten des Verbrechers verlangen, befolgen hierin zwar allerdings die Grundſätze des römiſchen Rechtes, welches den animum necandi erfodert, L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1. 2. D. ad L. Corn. de ſicar. L. 14. eod.; nicht aber die ſpäteren Grundſätze der Carolina, welche ſowohl die Tödtung, wie die bloſse abſichtliche Verletzung, als conſumirtes Verbrechen anſieht. Nach dem römiſchen Rechte war übrigens aber auch die Abſicht zu tödten ſchon hinreichend zum vollbrachten Verbrechen der Vergiftung, und es brauchte nicht erſt die Lebensberaubung wirklich erfolgt zu ſeyn. Durch die doloſe Zubereitung des Giftes war das Verbrechen ſelber ſchon eben ſogut conſumirt, als durch die Mittheilung des giftigen Stoffs. In dieſer Hinſicht weichen aber unſre Practiker bekanntlich ſehr ab von den römiſchen Grundſätzen.

**) *Koch* a. a. O. *Klein* l. c. *Meiſter* jun. principia, §. 152. *Steltzer* Lehrbuch, §. 488.

3) Iſt durch die Vergiftung nur ein vorübergehender heilbarer Schaden bewirkt worden, ſo läſst man lebenswierige Zuchthausſtrafe eintreten *).

4) Wenn das mitgetheilte Gift ohne allen Schaden war beygebracht worden, oder wenn kein wirkliches Gift, ſondern nur ein vermeintliches war mitgetheilt worden; ſo erkennt man nur auf willkührliche Strafe, welche im letzteren Falle, wenn das vermeintliche Gift einigen Schaden ſtiftete, erhöht, wenn es keinen Nachtheil hingegen hervorbrachte, verringert wird **).

5) War das Gift zwar zubereitet, aber noch nicht mitgetheilt worden, ſo wird gewöhnlich auf Leibesſtrafe erkannt ***).

In Anſehung der Theilnehmer und Gehülfen bey einer vorgefallenen Vergiftung läſst die Praxis es in der Regel bey den allgemeinen Grundſätzen der Beſtrafung derſelben bewenden, ohne hierin etwas zu ändern. Wer die Vergiftung eines Menſchen vorſätzlich dergeſtalt befördert hat, daſs dieſelbe ohne ſeine Beyhülfe nicht erfolgt ſeyn würde, den beſtraft man gleich dem wirklichen Verbrecher ****).

§. 251.

*) *Koch* l. c. *Klein* l. c. *Steltzer* und *Meiſter* a. a. O.

**) *Eiſenhart* Erzählungen beſondrer Rechtshändel, Thl. 8. n. 6. *Klein* Annalen, B. 9. n. 3. *Koch* inſt. l. c. *Steltzer* Lehrb. §. 488.

***) *Wernher* ſel. obſ. vol. 6. p. 10. obſ. 444. *Harprecht* conſ. 10. n. 64. ſq.

****) *Quiſtorp*, Thl. 1. §. 265.

§. 251.

Da der Gerichtsbrauch zur vollen Strafe dieſes Verbrechens Tödtung durch das mitgetheilte Gift erfodert, ſo ergiebt ſich hieraus zugleich, daſs die Beſichtigung des Leichnams durch Aerzte vorzüglich nothwendig ſey, theils um dadurch auszumitteln, ob der Verſtorbene wirklich Gift erhalten habe, theils aber auch, ob er durch das beygebrachte Gift geſtorben ſey *).

Die P. G. O. führt übrigens in Anſehung dieſes Verbrechens noch beſonders gewiſſe *Anzeigen* namentlich auf, um daraus abnehmen zu können, ob eine vorſätzliche Tödtung durch Gift vorhanden ſey, oder nicht. Zu dieſen Anzeigen rechnet *Karl* 1) wenn jemand überführt werden könnte, Gift gekauft zu haben, oder ſonſt damit umgegangen zu ſeyn. 2) Wenn der Verdächtige mit dem Vergifteten in Uneinigkeit gelebt hat. 3) Wenn derſelbe von dem Tode des Vergifteten Vortheile zu erwarten hatte. 4) Oder endlich wenn der Verdächtige eine ſolche Perſon iſt, von der man ein ſolches Verbrechen wohl erwarten möchte. Ferner ſetzt die P. G. O. dieſen Anzeigen noch den Umſtand hinzu, daſs wenn jemand vor Gericht läugnet, Gift gekauft zu haben, und doch des Kaufs überwieſen wird; ſo ſolle dies auch eine genug-

*) In Anſehung der Kennzeichen eines empfangenen Giftes vergl. man *Plouquet* über d. gew. Todesarten, §. 77. ſq. *Metzger* G. A. W. Abſchn. 2. Kap. 7. *Klein* Grundſätze, §. 311. ſq.

nugſame Urſache abgeben, zu fragen, wozu er ſolches Gift gebraucht habe, oder gebrauchen wollen. Die Praxis läſst aber das Läugnen, Gift gekauft zu haben, allein keine genugſame Anzeige begründen, weil dies Läugnen auch bey einem Unſchuldigen durch die Furcht vor einer Kriminalunterſuchung veranlaſst werden kann. Sollte jedoch das fälſchliche Abläugnen, Gift gekauft zu haben, mit dem Umſtande zuſammentreffen, daſs man eben ein ſolches Gift in dem Leichnam finde; ſo kann dies ſchon eher eine genugſame Anzeige begründen *).

VI.

Von dem wegen beſondrer Verhältniſſe des Beleidigers gegen den Beleidigten geſetzlich ausgezeichneten Mord.

A. Drackenborch diſſ. de parricidio et ejus poena; Traj. ad Rhenum 1724.

Thom. Wagner de ſupplicio parricidorum: Lipſiae 1735.

J. Solorzani de parricidii crimine, (in *Everard. Otton.* theſ. tom. 5. p. 995. ſq.).

J. S. F. Böhmer diſſ. de ſupplicio parricidarum, Francof. 1761.

§. 252.

Jede vorſätzliche Tödtung eines Menſchen, mit dem man durch beſondre Pflichten der Hochachtung

 oder

*) *Klein* l. c. §. 317. *Meiſter* jun. principia, §. 151.

oder Liebe verbunden iſt, begründet einen *geſetzlich ausgezeichneten Mord.* Die P. G. O. ſagt deshalb im Art. 137. „Vnd man mag inn fürgeſetztem mordt, ſo der an *hohen trefflichen perſonen*, des *Thetters eygen herrn*, zwiſchen *eheleuten* oder *nahend geſizten Freunden geſchicht*, durch etlich leibſtraff als mit zangenreiſſen oder auſsſchleyffung vor der entlichen tödtung vmb gröſſer forcht willen die ſtraff meren *)." Dieſer geſetzlich ausgezeichnete Mord kann demnach ſtatt finden 1) an *hohen trefflichen perſonen.* Es fragt ſich, was für Leute der Geſetzgeber hierunter hat verſtanden wiſſen wollen. Nicht mit Unrecht nimmt man an, daſs *Karl* hiedurch den Mord an Miniſter des Landesherrn oder Perſonen des hohen Adels, die jedoch nicht zugleich Landesherrn ſeyen, habe bezeichnen wollen **). Denn wenn dieſe

*) Man nennt dies Verbrechen gewöhnlich *Verwandtenmord*, oder *parricidium*, aber mit Unrecht; denn weder das römiſche parricidium noch das deutſche Verwandtenmord bezeichnen alle diejenigen Perſonen, welche *Karl* im Art. 137. zum Gegenſtand dieſes Verbrechens macht. In Anſehung des römiſchen parricidii ſehe man §. 6. J. de publ. jud. L. 1. D. ad L. Pompej. de parricidiis. Vergl. auch *Feſtus* voc. parricidium.

**) *Kreſs* ad art. 137. C. C. §. 2. n. 6. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 13. *Walch* gloſſar. ad interpr. C. C. inſerv. voc. *hohe.* Mit Recht vermuthet *Feuerbach* Lehrbuch, §. 234. not. b) daſs *Karl*, welcher hier den Mord an hohen trefflichen Perſonen bloſs als eine Art des Mords betrachtet, auf die L. 5. C. ad L. Jul. maj. geſehen, und den hier als

dieſe Perſonen Landesherrn ſeyen, ſo würde ein Mord an ihnen ein Hochverrath werden.

Ein ſolcher qualificirter Mord kann 2) von dem Thäter begangen werden an *ſeinem eignen Herrn*, d. i. an demjenigen, welchem der Verbrecher verpflichtet war Dienſte zu thun, oder ihm beſondre Treue zu leiſten *). 3) Rechnet der Geſetzgeber hierher den Mord zwiſchen *Eheleuten* und *nahe geſippten* Freunden (*eigentlicher Verwandtenmord*). Vermöge der desfallſigen Grundſätze des römiſchen Rechtes findet ein ſolcher Verwandtenmord ſtatt zwiſchen Ascendenten und Descendenten, ferner zwiſchen Seitenverwandten bis zum vierten Grad römiſcher Berechnung, und zwiſchen ſolchen Perſonen, bey denen *reſpectus parentelae* eintritt, und endlich zwiſchen verſchwägerten Perſonen **). Ob die Verwandſchaft übrigens durch eheliche oder uneheliche Geburt entſtanden ſey, hat an und für ſich betrachtet, keinen Einfluſs auf die Strafbarkeit dieſes Verbrechens, ſobald

als Majeſtätsverbrechen aufgeſtellten Miniſtermord abſichtlich an *dieſen* Ort habe ſtellen wollen, an welchen er wirklich auch gehört.

*) *Carpzov* nimmt die Worte: ſeinen eignen Herrn, unſtreitig viel zu enge, wenn er bloſs den Lehnsherrn darunter verſtanden wiſſen will. P. 1. qu. 24. Nr. 29. 30. vergl. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 13.

**) *Grolman* Grundſätze, §. 433. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 232. Vergl. *Meiſter* progr. de caede affinis acerbius punienda; Goetting. 1778.

bald nur die Verwandſchaft gewiſs iſt, und dem Verbrecher bekannt war. Eben deshalb aber, weil Gewiſsheit der Verwandſchaft erforderlich iſt, kann an einem *Hurenkinde* der vermeintliche Vater deſſelben ſo wenig einen Verwandtenmord begehen, als das Kind an dem Vater *). Tödtung des Hurenkindes von Seiten der Mutter, oder umgekehrt, begründet jedoch allerdings, wie ſich von ſelbſt verſteht, einen Verwandtenmord.

Hatte der Verbrecher die Abſicht, einen Verwandtenmord zu begehen, tödtete aber durch Zufall oder Irrthum eine *fremde Perſon*; ſo iſt der Begriff des Verwandtenmords nicht vorhanden, und mithin kann auch nur die Strafe des einfachen Mordes eintreten. Eben ſo wenig kann in dem Falle die Strafe eines parricidii ſtatt finden, wenn der Verbrecher bloſs den Vorſatz hatte, eine fremde Perſon zu tödten, aus Irrthum oder Unwiſſenheit aber einen Verwandtenmord beging **).

§. 253.

*) *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 268. *Klein* Grundſätze, §. 342. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 233. — Zwiſchen *Stiefältern* und *Stiefkindern* kann kein eigentliches *parricidium* ſtatt finden. Vergl. deshalb *Hellfeld* ad *Engau* §. 381. not. (†).

**) *Berger* elect. jur. crim. p. 109. ſq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 495. not. 5). *Klein* Grundſätze, §. 338. — Sonderbar, daſs *Tittmann* Grundlinien, §. 136. Anmerk. hier die ordentliche Strafe will angewendet wiſſen, ob er gleich zugiebt, daſs der *Begriff* eines Verwandtenmordes hier nicht vorhanden ſey.

§. 253.

Nach dem römiſchen Rechte ward das parricidium vermöge der Verordnung *Conſtantins* mit der *poena culei* beſtraft. L. un. C. de his qui parent. vel liberos occid. „Si quis parentis, aut filii, aut omnino adſectionis ejus, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit: ſive clam, ſive palam id enifus fuerit, poena parricidii puniatur: et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni poenae ſubjugetur, ſed inſutus culeo (cum cane et gallo gallinaceo, et vipera, et ſimia) et inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſerpentium contuberniis miſceatur; et ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omni elementorum uſu vivus carere incipiat, et ei collum ſuperſtiti, terra mortuo auferatur." Fehlte die Gelegenheit zum Ertränken, ſo ward der Verbrecher entweder verbrannt, oder den Thieren vorgeworfen. L. 9. D. de lege Pomp. de parricid.

Allein *Karl* hat im Art. 137. dieſe römiſche Strafe aufgehoben, und ſtatt deſſen verordnet, daſs nicht nur bey einem eigentlichen Verwandtenmorde, ſondern auch bey den andern Arten des, wegen gewiſſer Verhältniſſe zwiſchen dem Mörder und dem Getödteten, ausgezeichneten Mordes, *die Strafe des Rades* nebſt einer *Schärfung* durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte oder durch Zangenriſſe ſtatt finden ſolle. Der Gerichtsbrauch pflegt an dieſer Verordnung eben nichts zu ändern, auſser daſs er den in der Seitenli-

nie

nie oder zwiſchen verſchwägerten Perſonen verübten Mord gewöhnlich nur mit dem *Schwerdte* zu beſtrafen pflegt *).

In Anſehung der *Milderungs*- oder *Schärfungsgründe* können auch hier nur die allgemeinen Grundſätze zur Anwendung kommen. Daſſelbe gilt von dem *Verſuch* und der *Theilnahme* zu dieſem Verbrechen. Wenn einige Rechtslehrer behaupten, daſs der *ſocius principalis* ſtets eben ſo hart beſtraft werden müſſe, als der Urheber des Verbrechens; ſo iſt dies falſch, indem letzterer ſchon wegen des bey jenem mangelnden Verhältniſſes zu der ermordeten Perſon ſtrafbarer werden kann **).

Im Allgemeinen gehört freylich auch der *Kindermord* zu dem Verbrechen des Verwandtenmords; da aber die Geſetze ſelbſt eine beſondre Art des Kindermordes, wegen mancher hiebey ſtattfindender Rückſichten, auch beſonders abgehandelt haben; ſo wird für denſelben gleichfalls am ſchicklichſten eine eigne Abtheilung beſtimmt.

*) *Koch* inſt. §. 471. *Steltzer* Lehrbuch, §. 497.

**) Gleiche Strafe verlangt unter Andern *Koch* l. c. §. 472.

VII.

Kindermord (*infanticidium in ſpecie*).

J. H. Wolfart comm. de infanticidio doloſo, ejusque ſpeciebus; Erf. 1750.

J. D. Cappaun diſſ. de caede infantis a matre commiſſa; Arg. 1766.

J. C. Heimburg pr. de poena matris, infantis ſui recens nati ex propoſito mortem maturantis; Jenae 1766.

A. Papius diſſ. de infanticidio ejusque variis ſignis; Viteb. 1777.

C. G. D. Claver diſſ. de infanticidio a matribus in recens natos infantes commiſſo, et quibusdam ejus impediendi remediis; Rint. 1785.

§. 254.

Jede nach vorhergegangener Verheimlichung der Schwangerſchaft von der Mutter ſelbſt verübte Tödtung ihres neugebohrnen, unehelichen, lebensfähigen Kindes, begründet einen *Kindermord in ſpecie* (*infanticidium in ſenſu ſtrictiſſimo*). Wenn gleich *Karl* im Art. 131. der P. G. O. nicht ausdrücklich die *Illegitimität* des Kindes mit zu den Requiſiten dieſes Verbrechens aufzählt, ſondern bloſs ſagt: „Item welches weib jre kind, das *leben* und *glidmaſs empfangen* hett, *heymlicher boſshhafftiger williger weiſs* ertödtet, die werden gewonlich etc.;" ſo muſs man doch nach allgemeinen Gründen zum Thatbeſtande die-

dieſes Verbrechens zuförderſt erfordern, daſs das Kind ein *uneheliches* ſey. Darauf kann es jedoch nicht ankommen, ob die Mutter des Kindes in einer Ehe lebe, oder nicht, indem dies Verbrechen auch im erſten Falle dennoch vorhanden ſeyn kann, ſobald das Kind die Folge eines unerlaubten, auſsereehelichen Beyſchlafs geweſen iſt. Auſsereheliche Zeugung muſs aber deshalb notwendig zum Thatbeſtand dieſes Verbrechens erfordert werden, weil Vermeidung der Schande einer unehelichen Geburt die vorzüglichſte Veranlaſſung zum Kindermorde iſt, und grade deshalb auch dieſer Verluſt der Geſchlechtsehre durch die Exiſtenz des Kindes ganz vorzüglich einen Grund abgeben muſs, dies Verbrechen nicht nach den allgemeinen Grundſätzen des Parricidiums zu beurtheilen *).

Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens wird aber ferner erfodert daſs die Tödtung an einem *neugebohrnen* Kinde geſchehen ſey. Die Lebensberaubung muſs alſo kurz nach der Geburt ſtatt gehabt haben, weil jetzt die Exiſtenz des Kindes entweder bloſs der Mutter, oder auſser ihr doch nur wenigen Vertrauten bekannt geweſen iſt, mithin jetzt noch die Rückſicht von der Verheimlichung der Schande in Betrachtung gezogen werden kann. Hatte das Kind ſchon einige Zeit

*) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 345. *Grolman* Grundſätze, §. 435. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 237. — Auch ergiebt ſich gewiſſermaſſen ſchon aus dem Verfolg des 131. Art. C. C. daſs *Karl* gleichfalls hieran gedacht habe.

Zeit gelebt; und war deſſen Exiſtenz ſchon allgemeiner bekannt geworden, ſo fällt der vorzüglichſte Grund der Mutter zur Tödtung des Kindes hinweg, und es iſt mithin, wenn ſie deſſen ungeachtet das Kind umbringt, entweder von einem Verwandtenmord, oder von einem Verwandtentodſchlag die Rede.

Das Kind muſs aber auch ferner *nach der Geburt gelebt haben* und *lebensfähig* geweſen ſeyn. Denn vermöge der allgemeinen Grundſätze des Verbrechens der Tödtung überhaupt wird zur Exiſtenz derſelben ein lebender Menſch erfordert. War das Kind mithin ſchon todt, ehe die Mutter diejenige Handlung vornahm, welche Lebensberaubung bewirken ſollte; ſo kann von keiner Tödtung mehr die Rede ſeyn. Es iſt aber nicht genug, daſs das Kind gelebt habe, ſondern es muſste auch *lebensfähig* ſeyn. Denn ſobald das Kind von der Beſchaffenheit war, daſs es, von der Mutter getrennt, nicht beym Leben erhalten werden konnte, ſobald konnte auch keine Tödtung gegen daſſelbe, als gegen einen *Menſchen* ſtatt finden, eben weil es nie ein Menſch werden konnte *).

Da die Verhütung der Bekanntwerdung der verlohrnen Geſchlechtsehre eigentlich die Urſache eines unternommenen Kindermordes iſt; ſo ergiebt ſich hieraus ſchon von ſelbſt, daſs es zum Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens insbeſondre mit darauf ankomme, daſs eine *Verheimlichung* der *Schwangerſchaft und Geburt* vorhergegangen ſey. Denn wo dies nicht der Fall

*) *Grolman* Grundſätze, §. 435.

Fall war, wo vielmehr die Mutter kein Geheimniſs aus ihrer Schwangerſchaft machte, da iſt auch kein eigentlicher Kindermord mehr, ſondern vielmehr ein Verwandtenmord vorhanden, wenn die Mutter deſſen ungeachtet ihr Kind nach der Geburt umbringt. *Karl* giebt übrigens auch ſelber im Art. 131. das Vorhandenſeyn dieſes Umſtandes durch das Wort *heimlich* zu erkennen *).

Daſs endlich aber auch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung der Mutter die zureichende Urſache von dem erfolgten Tode des Kindes geweſen ſeyn müſſe, dies verſteht ſich von ſelbſt, weil ſonſt gar nicht von einem Verbrechen der Tödtung die Rede ſeyn kann **).

§. 255.

Damit ein wirklicher Kindermord vorhanden ſey, und die Grundſätze in Hinſicht der Beſtrafung deſſelben eintreten können, wird das Vorhandenſeyn und die Gewiſsheit dieſer angegebnen Requiſite erfodert. Es muſs demnach erwieſen ſeyn, daſs die Mutter gebohren, und daſs ſie, keine andre Perſon, die Tödtung

*) *Grolman* l. c. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 237.

**) Man ſieht übrigens aus dieſen angezeigten Requiſiten, wie richtig die Bemerkung *Grolman's* (Grundſätze, §. 435. Anmerk.) ſey, daſs der ſogenannte Kindermord eigentlich meiſtens *Kindertodſchlag* heiſsen ſollte. Nur der Sprachgebrauch kann die erſtere Benennung rechtfertigen.

tung des neugebohrnen Kindes vorgenommen habe; ob übrigens durch eine poſitive oder negative Handlung, iſt an und für ſich gleichgültig, ſobald die Handlung überhaupt nur zugerechnet werden kann *). Es muſs aber auch ferner bewieſen ſeyn, daſs das Kind gelebt habe, daſs es lebensfähig war, und daſs es gleich nach der Geburt getödtet worden ſey. War das Kind wirklich nicht lebensfähig, wuſste die Mutter dies aber nicht, ſo kann zwar ein verſuchter Kindermord vorhanden ſeyn, aber kein vollendeter, und eben deshalb kann auch die volle Strafe nicht eintreten **). Endlich iſt aber auch noch Gewiſsheit darüber nöthig, daſs das Kind ſeine Exiſtenz einem auſserehelichen Beyſchlafe verdanke, und daſs die Mutter ihre Schwangerſchaft verheimlicht habe. Uebrigens hat der Richter, vermöge der Natur dieſes Verbrechens allerdings auch noch darauf Rückſicht zu

*) Zu der bewirkten Tödtung durch negative Handlungen kann vorzüglich die unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur gerechnet werden. Indeſſen können doch Umſtände eintreten, wo dieſe Unterlaſſung der Mutter theils gar nicht, theils doch nur im geringen Grade zugerechnet werden darf; in ſo ferne nämlich die Gebährende hievon keine Kenntniſs hatte, welches bey Erſtgebährenden ſehr leicht der Fall ſeyn kann.

**) Wuſste die Mutter es gewiſs, daſs das Kind nicht lebensfähig ſey, ſo kann nur eine verſchärfte Strafe der Verheimlichung der Schwangerſchaft eintreten. *Grolman* Grundſätze, §. 435. — Dagegen iſt *Tittmann* Grundlinien, §. 139. not. *g*). In moraliſcher Hinſicht hat Hr. T. ganz recht, nur nicht nach rechtlichen Principien.

zu nehmen, ob die Mutter auch eine Perſon war, welche ihre Geſchlechtsehre noch nicht verloren hatte. War die Geſchwängerte eine Hure, hatte ſie anerkannt jedem ſich preisgegeben; ſo kann die Tödtung ihres Kindes auch nicht als ein eigentlicher Kindermord angeſehn werden, ſondern es iſt jetzt vielmehr ein ordentlicher Verwandtenmord vorhanden, indem die vorzüglichſte Triebfeder des eigentlichen Kindermords, Ehrgefühl, oder Beſorgniſs wegen des Verluſtes der Geſchlechtsehre, hier gänzlich mangelt *).

Es fragt ſich nun aber, durch welche Mittel der Richter in den Stand geſetzt werde, das Vorhandenſeyn und die Gewiſsheit dieſer Requiſite auszumitteln. Was 1) zuförderſt den Punkt, Gewiſsheit einer vorgefallenen Geburt, anbetrifft; ſo kann dieſer am beſten durch die Beſichtigung der Gebährerin durch verpflichtete Aerzte oder Hebammen ausgemittelt werden, indem nach geſchehener Geburt gewiſſe Zeichen an dem Körper der Gebährerin ſich einfinden, welche es einem Sachverſtändigen Geburtshelfer möglich machen, zu beſtimmen, ob bey der Perſon in concreto wirklich eine Geburt ſtatt gefunden habe, oder nicht. Sollte die Geburt ſchon vor ſo langer Zeit vorgefallen ſeyn, daſs der Arzt oder die Hebamme durch die Beſichtigung keine Gewiſsheit von dem vor-

*) Daſs die Praxis ſehr häufig hierauf keine Rückſicht nimmt, kann keinen Grund abgeben, deshalb dies Requiſit gleichfalls mit Stillſchweigen zu übergehen.

vorgefallenen Gebähren bekommen konnte: ſo kann das eigne Geſtändniſs der Gebährerin, oder die Ausſage von Zeugen, welche die Schwangerſchaft bekräftigen, vorzüglich wenn noch andre Umſtände hinzukommen, eine hinreichende Gewiſsheit von der vorgefallenen Geburt begründen *).

2) Die Ausmittelung des Umſtandes, daſs das neugebohrne Kind durch eine Handlung oder Unterlaſſung der Mutter ſein Leben verloren habe, kann, wenigſtens in der Regel, (vergl. deshalb §. 237) durch das eigne Geſtändniſs der Mutter nicht vollſtändig geſchehn; ſondern es iſt deshalb die Beſichtigung und Section des Leichnams durch Aerzte nothwendig, um hindurch zu erforſchen, ob das Kind wirklich durch eine Handlung der Mutter ſein Leben verloren habe, oder verlieren konnte, oder ob es nicht vielmehr durch eine Verletzung in der Geburt ohne Zuthun der Mutter den Tod gefunden habe. Wenn insbeſondre der Ausſpruch des Arztes dahin geht, daſs das Kind durch die unterlaſſene Unterbindung der Nabelſchnur getödtet worden ſey: ſo hat der Richter hiebey vorzüglich auszumitteln, ob dieſe Unterlaſſung in einem Vorſatz oder bloſsem Verſehen der Mutter ihren Grund hatte, und ob letztere mit der daraus für das Leben des Kindes entſtehenden Gefahr bekannt war, oder nicht.

3)

*) Die Kenntniſs dieſer Zeichen einer vorgefallenen Geburt geht den Rechtsgelehrten nichts an.

3) Den Beweis davon, daſs das Kind nach der Geburt gelebt habe, daſs es lebensfähig war, und daſs es gleich nach der Geburt getödtet worden ſey, muſs gleichfalls der Ausſpruch ſachverſtändiger Aerzte, durch Beſichtigung und Section des Leichnams liefern. Die Maasregeln, welche der Arzt deshalb zu nehmen hat, die Verſuche, welche er anſtellen muſs, um das Leben des Kindes nach der Geburt erweislich zu machen, die Kennzeichen zur Vollſtändigkeit des Kindes, und was dergleichen mehr iſt, alles dies wird mit Unrecht oft ziemlich weitläuftig in unſern criminaliſtiſchen Handbüchern und Kompendien, aus medizinischen Schriften abgeſchrieben, angeführt. Es gehört dies in das Gebiet einer, dem Rechtsgelehrten fremden Wiſſenſchaft, es iſt dies Sache des Arztes, und nicht des Richters, und die oberflächliche Kenntniſs, welche ſich letzterer von dem dahin Gehörigen allenfalls verſchaffen kann, darf nie dazu angewendet werden, um über ſolche Dinge abſtimmen zu wollen. Unſre Geſetze verweiſen ſelber ausdrücklich dergleichen Beurtheilungen und Ausſprüche vor das Forum des Arztes *). Daſs übrigens das Kind gleich

*) Hiedurch ſoll jedoch keinesweges von mir behauptet werden, als wenn es durchaus überflüſsig wäre, daſs der Richter ſich einige Kenntniſs von demjenigen zu verſchaffen ſuche, was der Arzt zur Ausmittelung des Thatbeſtandes vorzunehmen habe; vielmehr kann es von groſſem Nutzen ſeyn, wenn der Richter in dieſer Sache nicht ganz Ignorant iſt, weil er ſo deſto eher bemerken kann, ob der Arzt ſeiner Wiſſenſchaft auch gewachſen ſey, und

gleich nach der Geburt getödtet worden ſey; kann gleichfalls durch das eigne Geſtändniſs der Mutter nicht völlig bewieſen werden, indem dieſe dem Richter nur darüber Gewiſsheit geben kann, was ſie wirklich gethan hat, um den Tod des Kindes zu bewirken; daſs aber aus ihrer Handlung und durch dieſelbe die Lebensberaubung entſtanden ſey, dies muſs der Befund des Arztes auſser Zweifel ſetzen.

4) Endlich muſs aber auch noch das Kind ſeine Exiſtenz einem auſserehelichen Beyſchlaf verdanken, es muſs die Mutter ihre Schwangerſchaft mit dieſem Kinde verheimlicht haben, und, eine Perſon ſeyn, welche ihre Geſchlechtsehre vorher noch nicht anerkannt

und alles dasjenige vornehme, was nöthig ſey, um dem Richter zur Gewiſsheit zu verhelfen. Nur Schade, daſs unſre Aerzte in Anſehung mancher, hiebey vorkommender, wichtiger Fragen, ſelber ſo uneinig in Hinſicht der Beantwortung ſind. Man denke z. B. nur an die Lungenprobe. — Man ſehe übrigens *Camper* von den Kennzeichen des Lebens und Todes bey neugebohrnen Kindern; Frankf. u. Leipz. 1777. *Büttner* vollſtändige Anweiſung, wie durch anzuſtellende Beſichtigungen ein verübter Kindermord auszumitteln ſey; Königsberg und Leipz. 1771. *Metzger* G. A. W. Abſchnitt 3. *Plouquet* l. c. Abſchn. 2. Kap. 1. *Metzger* ger. med. Abhandl., Nr. 8. 9. 10. wo ſich auch eine Würdigung der Plouquetſchen Lungenprobe befindet. In Anſehung der juriſtiſchen Schriftſteller verweiſe ich bloſs auf Quiſtorp, Thl. 1. §. 270. und folg., welcher ſich ziemlich umſtändlich deshalb ausgelaſſen hat.

kannt verloren hatte. Um dieſe Requiſite auszumitteln, bleibt dem Richter in der Regel nichts weiter übrig, als, was insbeſondre die beyden erſten Punkte anbetrifft, das Geſtändniſs der Mutter, und demſelben muſs hier auch allerdings, wenn nicht andre Umſtände entgegenſtehen, eine volle Glaubwürdigkeit beygemeſſen werden. Denn daſs das Kind in einem auſserehelichen Beyſchlafe erzeugt worden ſey, hierüber braucht der Richter nur dann das Geſtändniſs der Mutter, wenn dieſelbe ſich wirklich in einer ehelichen Verbindung befindet. War die Mutter im Gegentheil nicht verheyrathet, ſo kann über die Gewiſsheit des auſserehelichen Beyſchlafs gar keine Frage entſtehen. In dem Falle, wo die Mutter ſich wirklich in einer Ehe befand, kann es gleichfalls oft ſchon an und für ſich gewiſs werden, daſs das Kind auf unerlaubte Art erzeugt worden ſey, wenn es z. B. notoriſch gewiſs iſt, daſs der Mann eine längere Zeit, als die Dauer der Schwangerſchaft beträgt, von ſeiner Frau entfernt geweſen iſt, und deshalb keinen Beyſchlaf mit ihr vollziehen konnte. War der Mann hingegen mit der Frau ſtets beyſammen, ſo kann an und für ſich das Geſtändniſs der Mutter nur einen hohen Grad von Wahrſcheinlichkeit erhalten, und es muſs der Richter jetzt wenigſtens dahin ſehen, daſs er durch eine angeſtellte Unterſuchung mit dem angeblichen Schwängerer, und durch ein näheres Befragen des Ehemannes, dahin gelange, dieſe Wahrſcheinlichkeit für Gewiſsheit nehmen zu können.

In

In Anſehung der beyden andern Punkte, und vorzüglich in Hinſicht des dritten Requiſits, ergiebt ſich ſchon aus der Natur deſſelben, daſs der Richter hier durch ein näheres Befragen andrer Perſonen, insbeſondre ſolcher, welche die Verbrecherin genauer kannten, die Ausmittelung von der Gewiſsheit dieſer Erforderniſſe müſſe zu erlangen ſuchen.

§. 255.

Wenn die Tödtung des Kindes abſichtlich von der Mutter geſchehen iſt, und zwar durch eine Handlung oder Unterlaſſung, welche die nothwendige Urſache von dem erfolgten Tode werden muſste, ſo iſt ein *vollbrachter doloſer Kindermord* vorhanden. War die Tödtung des Kindes hingegen nicht an und für ſich Abſicht der Mutter, ſondern hatte der Tod ſeinen Grund in der Fahrläſſigkeit der Gebährerin; ſo tritt ein *culpoſer* Kindermord, oder richtiger eine culpoſe Kindertödtung, ein. Vorzüglich kann dieſelbe durch fahrläſſige Unterlaſſung der Unterbindung der Nabelſchnur, oder durch ein, wegen Verheimlichung der Schwangerſchaft entſtandenes, hülfloſes Gebähren begangen werden *).

 Karl

*) Es iſt ganz wider den Begriff einer *culpoſen* Tödtung, wenn man, wie die mehrſten unſrer Kriminaliſten, die Tödtung eines neugebohrnen Kindes durch deſſen minderjährige Mutter für einen *ſchuldhaften* Todſchlag anſieht, ſobald die Gebährerin durch den böſen Rath Andrer, namentlich ihrer Mutter, dahin bewogen worden iſt, ihr Kind

Karl verordnet im Art. 131. der P. G. O., daſs der vollbrachte doloſe Kindermord mit dem *Ertränken* beſtraft werden ſolle, und im Fall der Kindermord an einem Orte ſehr ſollte überhand genommen haben, ſo ſoll, um deſto mehr von der Begehung dieſes Verbrechens abzuſchrecken, die Strafe des Ertränkens entweder durch *Reiſsen mit glühenden Zangen* geſchärft werden, oder ſtatt deſſen die Strafe des *Pfählens* und *Lebendigbegrabens* zur Anwendung kommen. „Wo aber ſolche übel offt geſchehe," ſagt der

Kind umzubringen. Ging der Rath der Mutter auf Tödtung, ſo iſt mit der Befolgung dieſes Rathes von Seiten der Tochter ein völlig *doloſer Kindermord* vorhanden, weil dieſe *in der Abſicht, den Tod zu bewirken*, den Rath annimmt und ausübt. Nur dann würde in dieſer Hinſicht von einer *culpoſen* Tödtung die Rede ſeyn können, wenn die Mutter durch ihren Rath die Tochter abſichtlich getäuſcht und ihr vorgeſpiegelt hätte, daſs die vorgenommene Handlung dem Kinde nicht lebensgefährlich werden würde. Vergl. übrigens *J. U. v. Cramer* Abhandl. vom böſen Rathe etc.; Frankf. und Leipz. 1741. *Steltzer* Lehrbuch, §. 507. Wenn *Steltzer* in dem angef. §. in der Note *) ſagt, daſs die Mütter auch als ſchuldhafte Kindermörderinnen zu betrachten ſeyen, welche, *ohne Abſicht zu tödten*, dem neugebohrnen Kinde *unentbehrliche Hülfe und Nahrung verſagen*: ſo klingt dies etwas widerſprechend. Bey derjenigen Mutter, welche ihrem Kinde die unentbehrlichſte Hülfe und Nahrung entzieht, muſs ſtets ein wirklicher doloſer Mord präſumirt werden, ſolange bis, welches ſelten der Fall ſeyn dürfte, ſich aus den Umſtänden das Gegentheil ergiebt. Vergl. deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 275.

der Geſetzgeber deshalb, „wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens vnnd pfelens, vmb mehr forcht willen, ſolcher boſshafftigen weiber auch zulaſſen, oder aber daſs vor dem erdrencken die übelthätterin mit glüenden zangen geriſſen werde, alles nach radt der rechtverſtendigen *).“

Nach der Praxis iſt dieſe geſetzliche Strafe allgemein abgeſchafft, und es wird ſtatt deſſen der vollſtändig erwieſene Kindermord mit dem *Schwerdte* beſtraft, und nebſtdem, wenn Nebenumſtände es fodern, namentlich, wenn die Mutter Zwillinge getödtet hat, durch Flechten des Körpers aufs Rad, geſchärft **). Wenn ſich aus der angeſtellten Unterſuchung kein vollſtändiger Beweis ergiebt, daſs die Mutter ihr neugebohrnes Kind vorſätzlich getödtet habe, jedoch aus der abſichtlich angeſtellten hülfloſen Geburt die Urſache von dem erfolgten Tode des

Kindes

*) Daſs *Karl* dieſe geſchärfte Strafe dann wolle angewendet wiſſen, wenn der Kindermord an einem Orte ſehr häufig begangen werde, ergiebt ſich aus der oberflächlichſten Anſicht des Geſetzes, und es iſt in der That ſonderbar, wie einige Kriminaliſten behaupten können, daſs die Textesworte von dem Falle verſtanden werden müſsten, wenn eine *Wiederholung* des Verbrechens von Seiten der Mutter ſtatt finde. Vergl. *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 20. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 283. *Steltzer* Lehrbuch, §. 509. Man ſehe auch *Walch* gloſſar. pag. 150.

**) *Leyſer* ſp. 601. m. 1. *Böhmer* ad art. 131. C C. §. 19. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 283. *Steltzer* Lehrbuch, §. 510. *Meiſter* jun. principia, §. 160.

Kindes zu finden iſt; ſo wird in dieſem Falle heut-zutage gewöhnlich auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt. Das culpoſe Betragen der Mutter und die Lebensgefährlichkeit einer hülflos angeſtellten Geburt rechtfertigen dieſe Strafe *). Andre Rechtslehrer erkennen jedoch in einem ſolchen Falle auch auf lebenslängliche Zuchthausſtrafe, oder auf den Staupbeſen **).

Die Strafe der verheimlichten Schwangerſchaft iſt gewöhnlich, wenn es noch zweifelhaft bleibt, ob das Kind aus natürlichen Urſachen oder durch gewaltſame Handlungen der Mutter geſtorben ſey, vier- bis ſechsjährige Zuchthausſtrafe. Im Fall es wahrſcheinlich iſt, daſs das Kind eines natürlichen Todes geſtorben ſey, ſo wird nach Umſtänden auf ein- bis zweyjährige Zuchthausſtrafe erkannt ***). Wenn es endlich gewiſs iſt, daſs das Kind entweder todt zur Welt gekommen, oder doch aus natürlichen Urſachen geſtorben ſey; ſo wird die Verheimlichung der Schwangerſchaft und die abſichtlich angeſtellte hülfloſe Geburt willkührlich, theils mit körperlicher Züchtigung,

*) *Grolman* Grundſätze, §. 438. *Meiſter* jun. practiſche Bemerkungen aus dem Kriminal- und Civilrechte, Thl. 1. Bem. 7. Nr. 1.

**) *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 37.

***) *Meiſter* jun. pract. Bemerk. l. c. Urtheil Nr. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 274.

tigung, theils mit zeitiger Gefängniſs- oder Zuchthausſtrafe geahndet *).

§. 256.

In Anſehung der *Theilnehmer* bey dieſem Verbrechen müſſen die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung der Theilnahme bey einem Morde überhaupt ihre Anwendung finden. Sind die Theilnehmer ſolche Perſonen, welchen vermöge der Verwandſchaft mit dem Kinde eine beſondre Pflicht für daſſelbe oblag; ſo ſind dieſelben, da in Anſehung ihrer die Theilnahme an einem wirklichen Verwandtenmord ſtatt findet, auch nach den Grundſätzen, welche von der Strafe deſſelben gelten, zu beſtrafen **).

Was

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 224. Sonderbar, daſs *Weſtphal* (Crim. Recht, S. 430. §. 7. und S. 481.) in dem letzten Falle, wenn eine Perſon ein todtes Kind zur Welt gebracht, und, um ihre Schande zu verbergen, verſteckt hat, gar keine Strafe will ſtatt finden laſſen. — Einzelne Bemerkungen in Rückſicht der Verheimlichung der Schwangerſchaft finden ſich auch bey *Klein* Annalen, B. 17. Nr. 5 und 6.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 288, *Steltzer* Lehrbuch, §. 511. *Grolman* Grundſätze, §. 440. *Klein* Grundſätze. §. 354. 356. Der Schwängerer, welcher durch vorſätzliche Verweigerung der Hülfe und Unterſtützung des Kindes, die Mutter dahin bringt, daſſelbe zu tödten, iſt gleichfalls als Theilnehmer zu betrachten. Einen ſolchen Fall führt *Eiſenhart* in den Erzählungen beſondrer Rechtshändel, Thl. 2. n. 20. an.

Was den *verſuchten* Kindermord anbetrifft, ſo müſſen hier gleichfalls die allgemeinen Principien eintreten. Der conatus proximus müſste, vermöge der ordentlichen geſetzlichen Strafe für das vollbrachte Verbrechen, mit dem Schwerdte beſtraft werden; da aber die Praxis als ordentliche Strafe des conſumirten Verbrechens das Schwerdt geſetzt hat, ſo ſtraft ſie den nächſten Verſuch nach Umſtänden mit lebenswieriger, oft auch nur mit zeitiger Gefängniſsſtrafe *).

In Anſehung der *Straffchärfung* müſſen ebenfalls die allgemeinen Grundſätze berückſichtigt werden. Der einzig rechtmäſsige Schärfungsgrund iſt die *Concurrenz*, inſoferne nämlich daſſelbe Verbrechen entweder mehrmals begangen worden iſt, oder inſoferne bey der Ausführung des Kindermords zugleich noch andre Verbrechen verübt wurden. Geſetzlich genommen müſste allerdings auch dann, wenn der Kindermord häufig an einem Orte vorfällt, die Strafe geſchärft werden, doch nimmt man darauf eben nicht Rückſicht **).

Was

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 289.

**) Wenn einige Rechtslehrer, namentlich *Koch* (inſt. §. 275.) die Strafe des Kindermords auch dann wollen geſchärft wiſſen, wenn derſelbe des *Gewinnſtes willen* von der Mutter begangen worden ſey; ſo bedenkt man nicht, daſs in dieſem Falle überhaupt von einem eigentlichen Kindermorde gar nicht die Rede ſeyn könne, indem dieſer als Triebfeder die Furcht vor dem Verluſte der Geſchlechtsehre durch die Exiſtenz des Kindes verlangt.

Was endlich die *Milderungsgründe* anbetrifft, ſo können auch hier nur diejenigen ſtatt finden, welche aus den desfallſigen allgemeinen Principien flieſsen. Mangel der Lebensfähigkeit des Kindes, oder Zweifel daran, muſs ſtets eine Milderung der ordentlichen Strafe zur Folge haben. Doch haben unſre Practiker auch bey dieſem Verbrechen nicht unterlaſſen, eine groſse Menge von Milderungsgründen zu erſinnen. Namentlich zählt man dahin, wenn die Schwangerſchaft und Geburt Folge einer Nothzucht war; wenn die Verbrecherin während der Ausführung des Mordes Reue gezeigt hat; wenn die Verbrecherin verführt ward; wenn die Mutter während der Geburtsſchmerzen auf das heimliche Gemach geht, und das Kind in den Abtritt wirft; wenn die Verbrecherinn eine ſehr vornehme Perſon war; wenn dieſelbe von dem Schwängerer böslich verlaſſen ward, und im gerechten Schmerz darüber das Kind getödtet hat, u. m. a. *).

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 131. C. C. §. 3. *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 22. ſq. *Quiſtorp* Th. 1. §. 289. folg. *Koch* inſt. §. 476. — Es iſt übrigens in neuern Zeiten oft die Frage aufgeworfen worden, welches die beſten Mittel zur Verhütung des Kindermordes ſeyn, und welche Strafe auf dies Verbrechen geſetzt werden müſſe. Man vergleiche deshalb die Preisſchriften von *Pfeil, Klippſtein* und *Kreuzfeld*; welches ſind die beſten und ausführlichſten Mittel, dem Kindermorde abzuhelfen, ohne die Unzucht zu begünſtigen? Mannheim 1784. Ferner *Cella* über den Kindermord und deſſen Verhütung; in *deſſen* freymüthigen Aufſätzen, B. 3. N. 2. — Eine höchſt elende Schrift iſt

zu

zu Leipzig 1798 unter dem Titel erſchienen: Unterſuchung, ob der Verſchuldung einer Kindermörderin die Todesſtrafe angemeſſen iſt; von C. A H. Das Reſultat des Hn. H. geht dahin, daſs die Kindermörderin durchaus keine Strafe verdiene; *man gebe ihr einen Mann,* ſagt der Verf., und ſie wird den Verluſt des unrechtmäſsigen Products durch rechtmäſsige erſetzen!! — Welche Geſetzgebung muſs dies nicht beherzigen!

Vierte

Vierte Abtheilung.

Vom Selbſtmorde (autochiria, propricidium).

J. F. Witzleben diſſ. de autochiria; Lipſiae 1702.

J. C. Falckner diſſ. de autochiria; Halae 1728.

C. L. Crell diſſ. de autochiria quam fingunt innocente; Vit. 1731.

J. J. C. Wrisberg diſſ. de eo, quod juſtum eſt circa autochiriam; Goetting. 1740.

C. G. Winckler tract. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis; Lipſ. 1775.

J. J. Cella über Selbſtmord und Infamie; in *deſſen* freymüthigen Aufſätzen. B. 2. Nr. 3.

H. W. Heller über den Selbſtmord; Frankf. 1787.

J. F. Knüppel über den Selbſtmord; Gera 1790.

§. 257.

Jede abſichtlich vorgenommene, unerlaubte Zerſtörung ſeines Lebens iſt Selbſtmord. Das Recht auf Leben iſt ein angebohrnes, kein durch den Menſchen ſelbſt erworbenes Recht; letzterer hat daher auch nicht

nicht die Befugniſs, ſich freywillig deſſelben zu entäuſsern, oder daſſelbe ſeiner willkührlichen Dispoſition zu unterwerfen. Aber auch der Staat hat von demjenigen, welcher ſeinem Verein beytritt, ein Recht auf die Thätigkeit ſeiner Kräfte für den Staat, und wer daher durch eigenmächtige Zerſtörung dieſer Kräfte ſich ſelbſt umbringt, verletzt hiedurch allerdings ein vollkommenes Recht des Staates.

Es kann jedoch von allem dieſen nur die Rede ſeyn, wenn die eigenmächtige Tödtung ſeiner ſelbſt mit Abſicht und unerlaubter Weiſe geſchah. Daher kann von einem Wahnſinnigen, von einem Raſenden, und überhaupt von jedem Menſchen, der in einem Zuſtande, in welchem ihm der Gebrauch ſeiner Vernunft mangelt, ſich ſelbſt umbringt, eigentlich nicht geſagt werden, daſs er einen Selbſtmord begangen habe. Eben ſo wenig kann derjenige als Selbſtmörder angeſehn werden, welcher ſich aus Pflicht und Beruf einer Gefahr ausſetzt, und darinn umkommt.

Wenn gleich der Selbſtmörder unerlaubt handelt, wenn gleich derſelbe durch die Beraubung ſeines Lebens ein vollkommnes Recht des Staates verletzt; ſo kann deſſen ungeachtet doch kein Strafgeſetz, wenigſtens kein vernünftiges, gegen dieſe Handlung gedacht werden. Die Strafe kann den Verbrecher durchaus nicht erreichen, denn dieſer entzicht ſich grade durch die Ausübung des Verbrechens der Strafe ſelber.

Aber

Aber es iſt nicht bloſs unvernünftig, den *vollendeten* Selbſtmord zu beſtrafen; ſondern auch höchſt unzweckmäſsig, den Verſuch zu dieſem Verbrechen durch Strafe ahnden zu wollen. Jede Beſtrafung muſs hier die verkehrteſte Wirkung hervorbringen, und anſtatt den Selbſtmörder von einem abermaligen Verſuch abzuſchrecken, denſelben vielmehr noch deſto eher antreiben, zum zweytenmal dieſen Verſuch zu wagen. Den Menſchen, welchem ſein höchſtes Gut, ſein Leben, eine drückende Bürde geworden iſt, die er freywillig von ſich werfen will, einen ſolchen Menſchen kann nur ein ſanftes mildes Betragen, und das Beſtreben, ihm ſelber ſein Leben wieder theuer zu machen, von jedem künftigen Verſuch zur Selbſttödtung zurückſchrecken.

§. 258.

Es fragt ſich jedoch, ob auch unſre poſitiven Geſetze in dieſer Hinſicht die nämlichen Grundſätze hegen, oder ob ſie den Selbſtmord wirklich beſtraft wiſſen wollen. Was deshalb zunächſt die P. G. O. betrifft, ſo hat *Karl* dem Selbſtmord einen eignen Artikel gewidmet. Im Art. 135. heiſst es nämlich: „wann jemandt beklagt vnd inn recht erfordert oder bracht würde, von ſachen wegen, ſo er der überwunden ſein leib vnd gut verwürkt hett, vnd auſs forcht ſolcher verſchuldter ſtraff ſich ſelbſt ertödt, des erben ſollen inn dieſem Fall ſeins guts nit vehig oder empfenglich, ſondern ſolch erb vnd gütter der ober-

keyt

keyt der die peinlichen ſtraff, buſs vnd fell zuſtehn, heymgefallen ſeyn. Wo ſich aber eyn perſon auſſerhalb obgemelter offenbaren vrſachen auch inn fellen da er ſein Leib alleyn verwirkt, oder ſunſt auſs krankheyten des leibs melancoley, gebrechlicheyt jrer ſinn oder ander dergleichen blödigkeyten ſelbſt tödtet, derſelben erben ſollen deshalb an jrer erbſchaft nit verhindert werden, vnd darwider keyn alter gebrauch, gewonheyt oder ſatzung ſtatt haben, ſonder hiemit revocirt, caſſirt vnd abgethan ſein, vnd inn dieſem vnd andern dergleichen fellen, vnſer Keyſerlich geſchriben recht gehalten werden."

Aus dieſer im ganzen genommnen ſehr vernünftigen Verordnung *Karls* ergiebt ſich, daſs derſelbe für den Selbſtmord durchaus keine Strafe beſtimmt, ſondern daſs bloſs in dem Falle, wenn der Selbſtmörder eines Verbrechens überwieſen wäre, worauf eine mit Confiscation verbundene Lebensſtrafe geſetzt iſt, die Confiscation ſtatt haben ſolle. Der Geſetzgeber verlangt jedoch, wie ſchon geſagt, hiebey, daſs der Selbſtmörder des Verbrechens *überwieſen* worden ſey *), und *Karl* hat in dieſer Hinſicht das römiſche Recht, nach welchem der Verbrecher bey Lebzeiten nicht überwieſen oder verurtheilt zu ſeyn brauchte, abge-

*) Mir ſcheint dies aus dem Inhalte des Art. 135. ſich zu ergeben, insbeſondre aus den Worten: „ſo er der *überwunden*," und: „auſserhalb obgemelter *offenbaren* Urſachen." — Das Gegentheil nimmt, unter Andern, *Feuerbach* Lehrbuch, §. 242. an.

abgeändert. „Qui rei poſtulati," ſagt L. 3. pr. D. de bonis eorum, qui ante ſententiam, „vel qui in ſcelere deprehenſi, metu criminis imminentis, mortem ſibi conſciverunt, heredem non habent."

In allen übrigen Fällen, ſelbſt wenn der Verbrecher ſollte eine ſolche That verubt haben, welche mit der Todesſtrafe bedroht wäre, beſtimmt *Karl* durchaus keine Strafe, ſondern verweiſt deshalb auf die Verordnungen des römiſchen Rechts.

Allein nach dem römiſchen Rechte ward der Selbſtmord an und für ſich gleichfalls nicht beſtraft, ja es ward derſelbe unter den Kaiſern dem Selbſtmörder dann ſogar erlaubt, wenn dieſer dem Staate ſeine Gründe zum Selbſtmord vorgetragen hatte, und ſie von letzterem nicht waren verworfen worden *).

Nur dann, wenn der Selbſtmord zum Schaden des Staats, und insbeſondre des Fiscus war vorgenommen worden, ward das vollbrachte Verbrechen durch Confiscation des Vermögens beſtraft. Doch verlangen die römiſchen Geſetze hiebey gleichfalls, daſs der Verbrecher wegen einer ſolchen Handlung in Unterſuchung gerathen ſey, mit welcher an und für ſich der Verluſt des Vermögens verknüpft iſt **).

Um

*) L. 3. 4. 6. D. de bon. eor. qui ant. ſent. — Vergl. *Feuerbach* l. c. §. 241.

**) L. 38. D. de poenis. L. 3. pr. §. 2. 6. D. de bon. eor. qui ante ſentent. L. 1. 2. C. eod. tit. Vergl. *Crell* obſerva

Um einen Selbſtmörder zu trauern, war jedoch von den Geſetzen unterſagt; auch erhielt derſelbe kein feyerliches Begräbniſs *).

Den *verſuchten* Selbſtmord beſtraften die Römer ſehr hart, insbeſondre ward bey den Soldaten, welche ſich ſelbſt entleiben wollten, um den Kriegsdienſten zu entgehen, der Verſuch mit dem Tode beſtraft. L. 38. §. 12. D. de poenis. „Miles, qui manus ſibi intulit, nec factum peregit, niſi impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, vel alia cauſa fecerit, *capite* puniendus eſt: alias cum ignominia mittendus eſt **)."

Das *canoniſche* Recht verſagt dem Selbſtmörder ein chriſtliches Begräbniſs, und verbietet das Meſſeleſen für denſelben ***).

§. 259.

Die *Praxis* hat auch in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens ſich ihre eignen Grundſätze gebildet. Den *verſuchten* Selbſtmord beſtraft ſie, ſobald die Urſache zu demſelben im Wahnſinn oder in der

vat. ad L. 3. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciverunt; in *deſſen* diſſertt. faſcicul. 1. N. 13.

*) L. 11. §. 3. de his qui not. infam. *Püttmann* elem. jur. crim. §. 381.

**) Man ſehe auch noch deshalb L. 3. §. 6. de bon. eor. qui ante ſent. L. 45. §. 2. D. de jure fiſci.

***) c. 12. C. 23. q. 5. c. 11. 12. X. de ſepultur.

der Schwermuth des Selbſtmörders ſeinen Grund hatte, im geringſten nicht; lag hingegen eine andre Urſache, namentlich Furcht vor der Strafe wegen eines Verbrechens, dabey zum Grunde; ſo wird das attentirte Verbrechen mit Gefängniſs, zeitiger Landesverweiſung, oder Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit, beſtraft.

Wenn hingegen der Selbſtmord iſt vollbracht worden, ſo unterſcheidet die Praxis gleichfalls wieder, ob der Selbſtmord Folge einer Gemüthskrankheit geweſen iſt, oder ob die Furcht vor der Strafe wegen eines Kapitalverbrechens ihn verurſacht hat. Im erſtern Falle wird dem Selbſtmörder ein ehrliches, jedoch ſtilles Begräbniſs, gewöhnlich an der Kirchhofmauer, zugeſtanden *). Im andern Falle hingegen beſtraft die Praxis den Selbſtmord gleichfalls mit der Einziehung des Vermögens, vorausgeſetzt daſs der Selbſtmörder ein ſolches Verbrechen begangen habe, welches von den Geſetzen mit der Confiſcation bedroht worden iſt **). In Anſehung des Körpers eines vor-

*) *Boerifius* de eo quod juſt. eſt circa ſepulturam propricidar. Alt. 1760.

**) Ob in Anſehung der Zuerkennung des Vermögensverluſtes es hinreichend ſey, wenn nur ſtarke Vermuthungen vorhanden ſind, oder ob Beweis und Ueberführung verlangt werde, darüber ſind unſre Kriminaliſten nicht einig. Man ſehe deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 299. und den daſelbſt not. m) angeführten *Böhmer*.

vorſätzlichen Selbſtmörders pflegt gewöhnlich ein ſogenanntes Eſelsbegräbniſs ſtattzufinden, indem der Körper vom Schinder weggefahren, und unter dem Galgen oder Richtplatze eingeſcharrt wird. In Hinſicht eines ſolchen Eſelsbegräbniſſes verlangt jedoch der Gerichtsbrauch, daſs die vorſätzliche Selbſtentleibung hinlänglich erwieſen ſey, und man erlaubt es deshalb ſelber den Erben eines Selbſtmörders, denſelben zu vertheidigen, und den Beweis davon, daſs derſelbe wegen einer Gemüthskrankheit ſich ermordet habe, beyzubringen *). In neuern Zeiten hat überhaupt das Eſelsbegräbniſs an den mehrſten Orten ſeine Anwendung verloren, und man pflegt auch da, wo dem vorſätzlichen Selbſtmörder das ehrliche Begräbniſs verweigert wird, denſelben doch nur in aller Stille vom Schinder, oder von andern Perſonen, jedoch nicht auf den Kirchhof, begraben zu laſſen **).

Die Erben des Selbſtmörders ſind nicht nur verpflichtet, alle Unterſuchungskoſten zu tragen, wenn der Verbrecher ſich ſollte deshalb entleibt haben, um der Strafe eines Verbrechens, deſſen Unterſuchung ſchon angefangen iſt, zu entgehen; ſondern ſie ſind auch verpflichtet, dasjenige, was der Scharfrichter recht-

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 300.

**) *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 4. B. 200. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 300. 301. — An vielen Orten iſt ſtatt deſſen anbefohlen, jeden Selbſtmörder auf die Anatomie der Landesuniverſität zu bringen.

rechtmäſsig wegen der allenfallſigen Beerdigung fordern kann, demſelben zu geben. Hingegen ſtehn auch dem Scharfrichter keine Rechte in Anſehung derjenigen Sachen zu, welche am Leichnam des Selbſtmörders gefunden worden ſind, oder bey demſelben lagen *).

*) *Ludovici* diſſ. de jure carnificum in bona propricidarum; Halae 1702. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 138. obſ. 5. *Engau* elem. jur. crim. §. 422. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 300. S. 443. not. k).

Zweyter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen erworbene Rechte, oder gegen die Rechte des Bürgers, als ſolchen.

Erſtes Kapitel.

Verbrechen, welche allgemeine Gefahr für Leben und Eigenthum begründen.

Erſte Abtheilung.

Von dem Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung.

§. 260.

Wer unerlaubter Weiſe Dämme durchſticht, oder Kanäle eröffnet, welche zum Schutz wider das Austreten des Waſſers errichtet worden ſind, der begeht ein *Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung*. Die groſse Gefahr, welche durch daſſelbe für Menſchen und Eigenthum bewirkt werden kann, macht nach Umſtänden eine verurſachte Ueberſchwemmung zu einem ſehr groſsen und ſtrafbaren Verbrechen.

Allein

Allein deſſen ungeachtet verlaſſen uns die Geſetze ganz in Hinſicht der Beurtheilung und der Beſtimmung der Strafbarkeit dieſes Verbrechens. Weder die Karolina, noch frühere oder ſpätere allgemeine deutſche Reichsgeſetze erwähnen deſſelben, und auch das römiſche Recht ſagt uns nichts hierüber, was uns noch heutzutage zur Richtſchnur dienen könnte. Wir finden zwar ein paar Verordnungen in Anſehung des Verbrechens verurſachter Ueberſchwemmung, die aber bey uns heutzutage durchaus nicht mehr als allgemeine Verordnungen gelten können. Der angeführte Inhalt einer dieſer Verordnungen wird dies am beſten beurkunden. So heiſst es in der L. 10. D. de extraordinariis criminibus; „In Aegypto, qui Chomata rumpit, vel diſſolvit, (hi ſunt aggeres, qui quidem ſolent aquam Niloticam continere) aeque plectitur extra ordinem, et pro conditione ſua, et pro admiſſi menſura. Quidam opere publico aut metallo plectuntur. Et metallo quidem ſecundum ſuam dignitatem, ſi quis arborem ſycaminonem exciderit: nam et haec res vindicatur extra ordinem, non levi poena, idcirco, quod hae arbores colligunt aggeres Niloticos, per quos incrementa Nili diſpenſantur, et diminutiones aeque coercentur. Chomata etiam et diacopi, qui in aggeribus fiunt, plecti efficiunt eos, qui id admiſerint." Man ſieht aus dieſem angeführten Geſetz, daſs die Verordnung deſſelben einzig und allein nach localen Umſtänden berechnet iſt. Aegypten war die Fruchtkammer der Römer, und ihnen muſste alles daran liegen, daſs daſelbſt kein Miſswachs

an

an Getreide entſtand. Welchen Einfluſs der Nil auf ein gutes oder ſchlechtes Getreidejahr habe, dies wuſsten die Römer ſehr gut, ſie wuſsten, wie ſchädlich die unzeitige Durchſtechung der Nildämme, oder das Abhauen jener Bäume war, durch welche die Dämme Feſtigkeit und Haltung erhielten, und eben deshalb bedrohten ſie ein jedes Verfahren in dieſer Hinſicht, wegen der Gefahr der Unfruchtbarkeit, mit Strafe. Dieſer zu befürchtende Mangel an Getreide, und nichts anders, war der Grund ihrer Strafdrohung. Daſs Lebensgefahr oder Gefahr fürs Eigenthum durch die verurſachte Ueberſchwemmung entſtehen könne, dies war ihnen gleichgültig.

Eine andre Verordnung deshalb finden wir in der L. vn C. de Nili aggeribus non rumpendis. Ihr Inhalt iſt der nämliche, ausgenommen daſs Honorius und Theodoſius die Strafe erhöhen, und den Urheber der Durchſtechung der Dämme mit dem Feuer, die Gehülfen mit Deportation beſtraft wiſſen wollen *).

Da wir von dieſen, bloſs aufs Locale eingeſchränkten Verordnungen keinen Gebrauch machen können; ſo bleibt uns nichts weiter übrig, als nach allgemeinen Principien und insbeſondre nach der Analogie mit andern Verbrechen, die Beurtheilung der Strafbarkeit dieſes Verbrechens zu unternehmen.

Sowohl

*) Vergl. *Matthäus* comment. de criminib. libr. 47. tit. 4. cap. 5. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 369. not. b).

Sowohl in Anſehung des Gegenſtandes, als in Rückſicht der Gefährlichkeit, hat das Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung mit der Brandſtiftung die gröſste Aehnlichkeit, es ſteht mit letzterer in gleichem Verhältniſſe, und eben deshalb auch kommen hier die geſetzlichen Beſtimmungen von dem Verbrechen der Brandſtiftung am zweckmäſsigſten zur Anwendung.

Eine vorſätzlich verurſachte Ueberſchwemmung, welche in der Abſicht geſchah, *um Menſchen dadurch zu tödten*, muſs nach den Grundſätzen vom Morde beurtheilt werden, und es muſs unſtreitig die Strafe des Rades ſtatt finden, wenn durch die Ueberſchwemmung Menſchen ihr Leben verloren haben, und mithin der Verbrecher ſeine Abſicht erreicht hat. Der *nächſte Verſuch* oder das bloſs *geendigte* Verbrechen müſste in dieſer Hinſicht mit dem Schwerdte beſtraft werden.

Vorſätzlich verurſachte Ueberſchwemmung hingegen, welche zwar nicht grade in der beſtimmten Abſicht, Menſchen dadurch zu tödten, begangen worden iſt, welche der Verbrecher aber doch mit dem Bewuſstſeyn der Gefahr ſeiner Handlung für das Leben oder Eigenthum andrer Menſchen unternahm, muſs entweder mit dem *Feuer* oder mit dem *Schwerdte* beſtraft werden. Die Feuerſtrafe muſs ſtatt finden, wenn die Ueberſchwemmung in einer ſolchen Gegend verurſacht wird, wo ſie leicht und wahrſcheinlich eine Gefahr für einen ganzen Ort oder eine ganze Ge-

Gemeinde bewirken konnte, oder wirklich bewirkt hat; die Strafe des Schwerdtes findet hingegen ihre Anwendung, wenn nur einzelne Wohnungen oder Aufenthaltsorte durch die verurſachte Ueberſchwemmung ein Gegenſtand der Gefahr waren, oder werden konnten. Die analoge Anwendung der römiſchen Grundſätze in Anſehung des Verbrechens der Brandſtiftung rechtfertigt dieſen Unterſchied der Beſtrafung. „Incendiarii capite puniuntur," ſagt L. 28. §. 12. D. de poenis, „qui ob inimicitias, vel praedae cauſa incenderint *intra oppidum*, et *plerumque vivi exuruntur*, Qui vero *caſam* aut *villam* aliquo lenius." Und daſs die Römer jene qualificirte Brandſtiftung mit dem *Feuer* beſtraften, ergiebt der Inhalt der L. 9. D. de incendio: „Qui aedes acervumque frumenti juxta domum poſitum combuſſerit, vinctus, verberatus, *igne necari* jubetur; ſi modo ſciens prudensque id commiſerit." Der *nächſte Verſuch* muſs auch hier, ſobald das Verbrechen von der Art iſt, daſs deſſen Conſummation mit dem Feuer würde beſtraft werden, mit dem *Schwerdte* geahndet werden; wo aber im Gegentheil das vollbrachte Verbrechen nur mit der Schwerdtſtrafe belegt werden würde, da muſs für den nächſten Verſuch *lebenswieriger Verluſt der Freyheit* ſtatt finden.

Die *culpoſe* Ueberſchwemmung muſs nach den allgemeinen Principien der Strafbarkeit der Culpa beurtheilt werden. Da indeſſen das römiſche Recht bey einer Brandſtiftung nur *culpa lata* mit einer öffent-

öffentlichen Strafe belegt; ſo kann hienach dieſelbe auch nur bey einer culpoſen Ueberſchwemmung ſtatt finden. L. 11. D. de incendio: „ſi fortuito incendium factum ſit, venia indiget; niſi *tam lata culpa* fuit, ut luxuria et dolo ſit proxima." Zeitige Gefängniſs- oder Zuchthausſtrafe, oder einfache körperliche Züchtigung, vorausgeſetzt daſs ein beträchtlicher Schaden entſtanden iſt, müſſen hier zur Anwendung kommen. Würde der Schaden unbeträchtlich ſeyn, oder nur in einer geringern Culpa ſeinen Grund haben; ſo kann nur gerichtlicher Verweis ſtatt finden.

Nur die allgemeinen *Milderungs-* oder *Schärfungsgründe* können auch hier ihre Anwendung finden. War bey der Ueberſchwemmung gar keine, oder doch nur ſehr entfernte Gefahr für Menſchen vorhanden; ſo wird hiedurch insbeſondre die ordentliche Strafe gemildert *).

In Anſehung der *Gehülfen* gelten gleichfalls auch nur die allgemeinen Grundſätze von der Beyhülfe **).

*) Arg. L. 28. §. 12. D. de poenis.

**) Unſre Kriminaliſten ſind in Anſehung der Beurtheilung dieſes wichtigen Verbrechens ſehr ſparſam zu Werke gegangen. Man vergl. nur *Böhmer* ad. art. 114. C. C. §. 4. *Quiſtorp*, Thl. 1. §. 212. not. n). *Feuerbach* Lehrb. §. 369. *Tittmann* Grundlinien, §. 309. 310.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von der Brandſtiftung (*crimen incendii*).

J. V. Bechmann diſſ. de incendio doloſo et culpoſo; Jenae 1659.

Enoch. Glaeſer diſſ. de incendiis, Helmſt. 1665.

J. H. Meier diſſ. de incendiis tam civiliter, quam criminaliter conſideratis; Erford. 1712.

C. W. Strecker diſſ. de incendiis; Erford. 1737.

L. A. Hamberger diſſ. 2. de incendiis; in *deſſen* opuscul. Frankf. und Leipz. 1745. diſſ. 1.

§. 261.

Jede Anzündung einer ſolchen Sache, durch deren Brennen Gefahr für einen menſchlichen Aufenthaltsort bewirkt wird, begründet das *Verbrechen der Brandſtiftung* (*crimen incendii*) *). Eine nähere Analyſe

*) Viele unſrer Kriminaliſten, ſelbſt die vorzüglichern nicht ausgenommen, beſtimmen den Begriff dieſes Verbrechens, nach meiner Ueberzeugung wenigſtens, theils zu weit, theils zu enge, indem ſie entweder nur von der

Analyſe dieſes aufgeſtellten Begriffs wird uns zugleich mit dem *Thatbeſtande* dieſes Verbrechens bekannt machen.

Das Verbrechen der Brandſtiftung erfodert demnach zu ſeinem Vorhandenſeyn 1) *das Anzünden einer Sache.* Ob letztere übrigens eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache *), ob ſie dem Verbrecher

der Anzündung einer Sache reden, wodurch für Andre *Lebensgefahr* begründet wird; oder indem ſie dies Verbrechen nur auf einen *Inbegriff menſchlicher Wohnungen* beſchränken; oder indem ſie *Gefahr für Eigenthum, Leib und Leben Andrer verbunden* zum Begriff dieſes Verbrechens verlangen; oder indem ſie die *doloſe* Brandſtiftung mit in den Begriff von dieſem Verbrechen überhaupt aufnehmen, grade als wenn die Geſetze nicht auch ausdrücklich von einer *culpoſen* Brandſtiftung redeten; oder indem ſie endlich von einem, durch Anzünden *unbeweglicher Dinge* erregtem Feuer reden. Man vergleiche *Feuerbach* Lehrbuch, §. 360. *Tittmann* Grundlinien, §. 502. *Klein* Grundſätze, §. 488. *Grolman* Grundſätze, §. 451. not. 2). *Steltzer* Lehrbuch, §. 690. *Meiſter* jun. principia, §. 192. *Quiſtorp* Thl. I. §. 196. u. m. a.

*) Es iſt durchaus unrichtig, wenn einige Kriminaliſten bloſs von einer *unbeweglichen* Sache als *Gegenſtand der Anzündung* reden. Man kann nicht einmal dieſelbe durchaus als *Gegenſtand der Brandſtiftung* betrachten, da es ja auch *bewegliche* menſchliche Aufenthaltsörter giebt, an welchen eine Brandſtiftung begangen werden kann, wie dies z. B. bey Schiffen der Fall iſt. Daſs übrigens auch bewegliche Sachen *Gegenſtand der Anzündung* ſeyn können, ergiebt ſich ganz deutlich aus L. 9. D. de incendio. „Qui

cher eigenthümlich, oder in fremdem Eigenthume ſey *), dies iſt an und für ſich ganz gleichgültig; nur wird in Anſehung der beweglichen Sache erfodert, daſs dieſelbe, entweder ſelbſt einen menſchlichen Aufenthaltsort ausmache, oder daſs ſie doch, vermöge ihrer nahen Verbindung mit einem menſchlichen Wohnorte, letzterem ſehr leicht und mit vieler Wahrſcheinlichkeit das Feuer mittheilen könne **). Denn nur ein menſchlicher Aufenthaltsort kann Gegenſtand des Verbrechens der Brandſtiftung ſeyn; doch iſt zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen ſo wenig erforderlich, daſs der menſchliche Wohnort zur Zeit der Anzündung wirklich bewohnt worden ſey, als es nöthig iſt, daſs ein Inbegriff menſchlicher Wohnungen Gegenſtand der Anzündung ſey. Auch gegen einen einzelnen, völlig iſolirt ſtehenden menſchlichen Aufenthaltsort kann dies Verbrechen verübt werden ***).

In

„Qui aedes *acervumque frumenti* juxta domum poſitum combuſſerit, — igne necari iubetur."

*) Vergl. *Klein* Annalen, B. 3. S. 66. *Grolman* Grundſätze, §. 451.

**) Daſs eine bewegliche Sache, welche nicht ſelber zum Aufenthaltsorte von Menſchen dient, nur in ſo ferne Gegenſtand der Anzündung werden könne, als durch das Brennen derſelben ein menſchlicher Wohnort der Gefahr der Mittheilung des Feuers ausgeſetzt wird, dies erhellt ganz offenbar aus den Worten „*juxta domum poſitum*" der angeführten L. 9. D. de incendio.

***) Das Anzünden von einzelnen Bäumen oder ganzen Wäldern kann daher nur in ſo ferne als eigentliche Brand-

ſtif-

In Hinſicht des *Anzündens* der Sache muſs man annehmen, daſs das Verbrechen in demſelben Augenblick *vollbracht* ſey, in welchem die angezündete Sache eine Flamme gegeben hat. Wenn gleich zur vollen *Exiſtenz* dieſes Verbrechens kein wirklicher Schaden am Eigenthum, oder an Leib oder Leben erforderlich iſt; ſo iſt im Gegentheil doch auch durch das wirklicbe Brennen des Materials zum Anzünden allein, oder durch ein bloſses Glimmen der angezündeten Sache, das Verbrechen der Brandſtiftung nicht als vollbracht zu betrachten. Die angezündete Sache ſelber muſs wirklich brennen *).

2)

ſtiftung betrachtet werden, in ſoweit dadurch eine wahrſcheinliche Gefahr für menſchliche Wohnörter entſtehen kann. Wo dies nicht der Fall iſt, da iſt das Anzünden von Wäldern zwar allerdings als ein ſehr ſtrafbares Verbrechen, aber doch nicht als eigentliche Brandſtiftung anzuſehn. *Klein* Grundſätze, §. 438. Daſs im übrigen die Geſetze als Object dieſes Verbrechens ſtets einen menſchlichen Aufenthaltsort vorausſetzen, dies flieſst ganz deutlich aus der L. 9. D. de incendio. „Qui acervum frumenti *juxta domum poſitum* combuſſerit," ſagt das Geſetz, der ſolle ſo gut als Brandſtifter angeſehn werden, als wie derjenige, welcher unmittelbar eine menſchliche Wohnung angezündet hat. Bloſs darum alſo, weil der neben dem Hauſe befindliche Haufen Getraide das Haus ſelber in Gefahr ſetzt, ſoll durch das Anzünden deſſelben ein Verbrechen der Brandſtiftung begründet werden. Die Geſetze verlangen demnach, daſs, entweder mittelbar, oder unmittelbar, ein menſchlicher Aufenthaltsort ſelber der Gefahr ausgeſetzt worden ſey.

*) Auf den durch die erregte Brandſtiftung bewirkten Schaden kommt es demnach in Rückſicht der wirklichen

Exi-

2) Durch die angezündete Sache muſs aber auch *Gefahr für das Leben oder Eigenthum andrer Menſchen* *) bewirkt werden können. Wo dieſe Gefahr, wegen der Lage der angezündeten Sache gar nicht ſtatt finden konnte, da iſt auch von einem eigentlichen Verbrechen der Brandſtiftung nicht die Rede. Wer z. B. eine herrenloſe Sache, welche jedoch von allen menſchlichen Aufenthaltsörtern ſo entfernt liegt, daſs letztere dadurch keiner Gefahr ausgeſetzt werden können, anzündet, der begeht keine Brandſtiftung. Eben ſo wenig derjenige, welcher ſein eignes, iſolirt ſtehendes Haus in der Abſicht in Brand ſteckt, um durch den Erſatz des abgebrannten Hauſes, welches in der Brandcaſſe höher veraſſecurirt iſt, als deſſen

Exiſtenz dieſes Verbrechens nicht an. Nur auf die *Beſtrafung* kann die Groſse des Schadens Einfluſs haben. Vergl. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 1. *Klein* Grundſätze, §. 49. *Feuerbach* Lehrb., §. 561.

*) Ich ſehe nicht ab, mit wie vielem Rechte einige Kriminaliſten nur bloſs bey der Brandſtiftung von einer Gefahr für das Leben andrer Menſchen reden wollen. Warum ſoll die Gefahr fürs Eigenthum ausgeſchloſſen ſeyn. Die Geſetze nehmen durchaus nicht bloſs auf die Lebensgefährlichkeit bey dieſem Verbrechen Rückſicht. Eben deshalb glaube ich aber auch, daſs ſelbſt da von einer Brandſtiftung die Rede ſeyn könne, wo ein einzelnes, unbewohntes Haus eines Andern von dem Verbrecher angezündet wird. Ein ſolcher Fall kann zwar auf die Gröſſe der Beſtrafung nicht aber auf den Begriff des Verbrechens einen Einfluſs äuſsern.

deſſen eigentlicher Werth beträgt, ſich zu bereichern *).

§. 262.

Die Karolina redet von dem Verbrechen der Brandſtiftung faſt gar nicht. Sie giebt bloſs die Beſtrafung dieſes Verbrechens an, indem ſie im Art. 125 ſagt, daſs „die boſshafftigen überwunden brenner ſollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht werden." Wir müſſen daher in Hinſicht der nähern Beſtimmung dieſes Verbrechens unſre Zuflucht lediglich zu demjenigen nehmen, was das *römiſche Recht* deshalb verordnet hat. Daſs *Karl* ſelber auf das römiſche Recht habe verweiſen wollen, ergiebt ſich ganz beſtimmt daraus, daſs er die doloſe und qualificirte Brandſtiſtung mit der nämlichen Strafe belegt, welche das römiſche Recht für dieſelbe androht. Letzteres beſtimmt gleichfalls in der L. 9. D. de incendio für den Thäter einer qualificirten Brandſtiftung das Feuer. Wir müſſen daher auch in Anſehung der Eintheilung dieſes Verbrechens und der verſchiedenen Arten der Brandſtiftung die römiſchen Grundſätze deshalb befolgen und zur Anwendung kommen laſſen.

Das Verbrechen der Brandſtiftung kann entweder aus wirklichem *Dolus*, oder aus *Fahrläſſigkeit* entſpringen. Die doloſe Brandſtiftung iſt vorhanden, ſobald der Verbrecher abſichtlich eine Sache anzündet, mit

*) In dieſer Hinſicht iſt bloſs ein ſtrafbarer Betrug vorhanden. *Grolman* Grundſätze, §. 451.

mit dem vollen Bewuſstſeyn der Gefährlichkeit ſeiner Handlung für menſchliche Aufenthaltsörter, und mithin für das Leben oder Eigenthum der Menſchen.

Faſt alle unſre Kriminaliſten theilen übrigens die doloſe Brandſtiftung wieder ab in den *Mordbrand* und die *einfache Brandſtiftung* (*incendium qualificatum*, *incendium ſimplex*). Unter Mordbrand verſtehen ſie diejenige Brandſtiftung, welche entweder von gedungenen Brandſtiftern bewirkt worden iſt, oder welche deshalb vorgenommen worden iſt, um als Mittel zur Begehung eines andern Verbrechens, namentlich eines Mordes oder Raubes, zu dienen. Geſchah die Brandſtiftung hingegen von dem Verbrecher aus andern Bewegungsgründen, ſo nimmt man eine einfache Brandſtiftung an *). Allein dieſe Einthei-

*) Man ſehe *Carpzov* pract. nov. qu. 38. n. 12. *Kreſs* ad art. 125. C. C. §. 2. n. 2. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 198. *Koch* inſt. §. 524. *Klein* Grundſätze, §. 489. *Grolman* Grundſätze, §. 452. *Tittmann* Grundlinien, §. 302. *Meiſter* jun. principia, §. 194. Dieſe Rechtslehrer berufen ſich, um ihre Eintheilung des Verbrechens der Brandſtiftung zu rechtfertigen, auf die älteren deutſchen Geſetze, namentlich auf den *Sachſenſpiegel*, B. 2. art. 13. und *Schwabenſpiegel*, cap. 114. Die Karolina dünkte ſie zu hart, ſie ſchien ihnen an Strafbarkeit ganz verſchiedene Fälle mit einer und der nämlichen Strafe zu belegen, und eben deshalb reflectirten ſie auf die älteren deutſchen Geſetze. Allein eines theils können dieſe deutſchen Geſetze hier in Anſehung der Beſtrafung keinen Einfluſs äuſsern, weil *Karl* auf ſie nicht Rückſicht genommen

theilung iſt durchaus falſch, und gar nicht in den Geſetzen gegründet; vielmehr giebt uns das *römiſche Recht* eine ganz andere Eintheilung von dieſem Verbrechen.

Vermöge der Grundſätze des römiſchen Rechtes nämlich kann die Brandſtiftung entweder eine *qualificirte* oder eine *einfache* ſeyn. Das Vorhandenſeyn der einen oder der andern wird *aus der Gröſse der Gefahr, welche durch die Brandſtiftung für das Eigenthum oder Leben andrer Menſchen entſtehen kann,* be-

men hat, welches die von ihm gewählte Strafe des *Feuers* beweiſt; anderntheils war man in Deutſchland ſelber durchaus nicht einig darüber, was unter Mordbrand zu verſtehen ſey (man vergleiche nur *Walch* gloſſar. voce *Brenner*); und endlich muſs man es durchaus ſonderbar finden, daſs unſre Kriminaliſten das *römiſche Recht* ſo ganz auſser Acht gelaſſen haben. Schon dadurch, daſs *Karl* diejenige Strafe für die Brandſtiftung wählte, welche die römiſchen Geſeze für den qualificirten Brandſtifter feſtgeſetzt haben, giebt er uns den deutlichſten Beweis, daſs er auf das römiſche Recht habe verweiſen wollen. Und überdies auch iſt der poſitive Rechtslehrer ſchon an und für ſich verpflichtet, die Grundſätze der römiſchen Geſetzgebung den deutſchen Rechten des Mittelalters vorzuziehen; denn jene haben für uns in ſubſidium allgemeine verbindende Kraft, nicht die deutſchen Gewohnheiten des Mittelalters, nicht der Sachſenſpiegel und der Schwabenſpiegel. — Man vergl. übrigens noch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 363. 365. Auch *Steltzer* Lehrbuch, §. 694. ſcheint den Unterſchied zwiſchen Brand und Mordbrand nicht zu billigen.

beſtimmt. Wird eine Sache angezündet, welche einer *ganzen Stadt*, einer *ganzen Gemeinde*, kurz einem *Inbegriff menſchlicher Aufenthaltsörter* das Feuer ſehr leicht mittheilen kann; ſo iſt eine *qualificirte Brandſtiftung* vorhanden. Wird hingegen durch das erregte Feuer nur Gefahr für einen *einzelnen menſchlichen Aufenthaltsort* begründet, ſo iſt die Brandſtiftung eine *einfache*. Dies ergiebt ſich aus der L. 28. §. 12 D. de poenis. „Incendiarii capite puniuntur," ſagt das Geſetz, „qui ob inimicitias, vel praedae cauſa *incenderint intra oppidum:* et plerumque vivi exuruntur. Qui vero *caſam* aut *villam* aliquo lenius." Dies Geſetz berückſichtigt demnach nicht nur ganz beſtimmt die Verſchiedenheit der Fälle, welche bey dem Verbrechen der Brandſtiftung ſtatt finden kann, ſondern verordnet auch zugleich, daſs die Strafe ſelber gleichfalls verſchieden ſeyn ſolle, je nachdem die Gröſse des Verbrechens eine höhere oder geringere Strafbarkeit in ſich enthalte.

§. 264.

Was die Strafe der doloſen Brandſtiftung anbetrifft, ſo muſs man unterſcheiden, ob letztere eine *qualificirte* oder *einfache* ſey. Die *qualificirte* Brandſtiftung bedrohen die Geſetze mit der *Strafe des Feuers* *). Die *einfache* Brandſtiftung muſs geringer, und nach Umſtänden entweder mit dem *Schwerdte*, oder mit *lebenslänglicher*, oder *zeitiger Gefängniſsſtrafe*

*) Art. 125. der P. G. O. L. 9. D. de incendio.

ſtrafe beſtraft werden *). Die Triebfedern, welche den Verbrecher zur That bewogen, können ſo wenig Einfluſs auf die Gröſse der Strafbarkeit äuſsern, als die Abſicht, welche der Verbrecher durch die Brandſtiftung erreicht wiſſen will. Nur das einzige muſs hiervon ausgenommen werden, wenn der Brand in der Abſicht bewirkt wurde, um dadurch einen Menſchen zu tödten. In dieſem Fall würde ein ordentlicher Mord, oder eine abſichtliche Tödtung durch Feueranlegen vorhanden ſeyn, und es müſste demnach auch die Strafe des Mordes, mithin das *Rad*, zur Anwendung kommen **).

Was die Strafe der *verſuchten* Brandſtiftung anbetrifft, ſo müſſen deshalb die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung des Verſuchs gleichfalls ihre Anwendung finden. Der *nächſte Verſuch* und das *bloſs geendigte* Verbrechen der Brandſtiftung muſs bey einem *qualificirten* Brande der Regel nach mit einer, der ordentlichen Strafe zunächſt liegenden geahndet werden, mithin muſs in dieſem Falle eigentlich die Strafe des *Schwerdtes* ſtatt finden. Aehnliche Grundſätze gelten in Anſehung der verſuchten *einfachen* Brandſtiftung.

O 2 Was

*) Dies ergiebt ſich aus den Worten der L. 28. §. 12. D. de poenis: „qui vero caſam aut villam *aliquo lenius*."

**) Nur in einem ſolchen Falle ſollte man daher auch eigentlich von einem *Mordbrande* reden, indem jetzt ein wirklicher *Brand um zu morden* vorhanden iſt.

Was die Strafe der *culpoſen* Brandſtiftung betrifft, ſo kann, geſetzlich genommen, eigentlich nur die *culpa lata* mit einer öffentlichen Strafe belegt werden. „Si fortuito incendium factum ſit," ſagt L. 11. D. de incendio, „venia indiget: niſi tam *lata culpa* fuit, ut luxuria aut dolo ſit proxima." Zeitige Gefängniſs oder Zuchthausſtrafe, Ruthenzüchtigung vor Gericht oder im Gefängniſs, muſs in einem ſolchen Falle ſtatt finden, vorausgeſetzt, daſs durch die culpoſe Brandſtiftung ein beträchtlicher Schaden an dem Eigenthum andrer Menſchen bewirkt worden ſey. Ein unbedeutender Nachtheil hingegen wird mit gerichtlichem Verweis geahndet *).

§. 265.

Die Praxis weicht von dieſen geſetzlichen Beſtimmungen in Anſehung der Beſtrafung in manchen Stücken ab. Was die Strafe der vollbrachten doloſen Brandſtiftung anbetrifft, ſo läſst man nur dann das *Feuer* ſtatt finden, wenn eine ſolche Brandſtiftung vorhanden iſt, welche einen ſogenannten Mordbrand in ſich enthält, mithin nur dann, wenn das Verbrechen um Lohn, um Raubes willen, oder um Menſchen zu tödten, ausgeführt worden iſt **). Geſchah

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 203. *Meiſter* pract. Bemerk. Thl. 2. Bem. 23.

**) *Carpzov* qu. 38. n. 30. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 8. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 201. *Klein* Grundſätze, §. 489. *Meiſter* jun.

ſchah das Verbrechen nicht aus einer von dieſen Abſichten, ſo betrachtet man daſſelbe als eine einfache Brandſtiftung, und beſtraft es jetzt mit dem *Schwerdte*, vorausgeſetzt, daſs das erregte Feuer mit wirklichem Nachtheile für Andre verbunden war, oder doch ſehr leicht gefährlich hätte werden können. War entweder gar keine Gefahr vorhanden, oder war der verurſachte Schaden nur unbedeutend; ſo wird gewöhnlich auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt *).

Was die culpoſe Brandſtiſtung anbetrifft, ſo beſtraft die Praxis dieſelbe, vorzüglich wenn ein hoher Grad von Nachläſſigkeit dabey obwaltet, höchſtens mit zehnjähriger Feſtungsſtrafe **), oder nach dem Erkenntniſs andrer Rechtslehrer mit dem Staupbeſen ***). Hatte die fahrläſſige Brandſtiftung nicht grade

jun. principia, §. 197. Gewöhnlich pflegt man auch nur den todten Körper zu verbrennen, und deshalb den Verbrecher vorher zu enthaupten. *Steltzer* Lehrbuch, §. 694.

*) *Kreſs* ad art. 125. C. C. §. 2. n. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 201. *Meiſter* jun. principia, §. 197. *Tittmann* Grundlinien, §. 304.

**) *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 203. Insbeſondre will man dieſe Strafe dann angewendet wiſſen, wenn keine Erſetzung des geſtifteten Schadens geleiſtet werden kann.

***) *Hellfeld* ad *Engau* §. 432. not. die Strafe des Staupbeſens iſt offenbar viel zu hart; die röm. Geſetze wollen nur bloſse Ruthenzüchtigung. *Engau* will ſogar a. a. O. die culpa lata mit dem *Schwerdte* beſtraft wiſſen!

grade in einer culpa lata, ſondern nur in einer geringern Nachläſſigkeit ihren Grund; ſo erkennt die Praxis oft, nebſt Erſetzung des Schadens, auf Geldbuſse oder kurze Gefängniſsſtrafe *).

§. 266.

Was die *Milderungsgründe* bey dieſem Verbrechen betrifft, ſo müſſen auch hier die allgemeinen Grundſätze von der verhältniſsmäſsigen Anwendung der ordentlichen Strafe gelten. Insbeſondere muſs, vermöge der L. 28. §. 12. D. de poenis, die ordentliche Strafe dann verringert werden, wenn die Brandſtiftung ſelber zwar vollbracht war, jedoch entweder gar kein Schaden, oder doch nur ein äuſserſt unbedeutender bewirkt wurde, vorzüglich wenn zugleich bey dem Feueranlegen nur eine entfernte Gefahr für Menſchen und menſchliche Aufenthaltsörter vorhanden war **).

Allein

*) Vergl. *Quiſtorp* l. c. §. 203.

**) Da die angeführte L. 28. §. 12. D. de poenis in Anſehung der ordentlichen Strafe ausdrücklich darauf Rückſicht nimmt, ob ein Inbegriff menſchlicher Wohnungen oder ein einzelnes Haus angezündet ſey, hieraus ſich aber offenbar ergiebt, daſs der Geſetzgeber auf die Gröſse des möglichen Schadens reflectirt, und darnach die Strafe beſtimmt habe; ſo glaube ich, daſs man hieraus mit Grund einen analogen Schluſs auf Strafmilderung des vollbrachten Verbrechens machen könne, ſobald nämlich die Brandſtiftung keinen Schaden hervorbrachte, und daſs dieſe Strafmilderung ſteigen muſs, wenn zugleich nur entfernte Gefahr für Menſchen und menſchliche Aufenthaltsörter vorhanden war.

Allein die Praxis hat auſserdem noch ſehr viele beſondre Milderungsgründe bey dieſem Verbrechen angenommen, welche jedoch gröſstentheils ihren Grund lediglich in der Willkühr der Kriminaliſten haben, und eben deshalb geſetzlich ungültig ſeyn müſſen. Zu dieſen Milderungsgründen rechnet man 1) *Reue* des Verbrechers nach vollbrachtem Verbrechen *); 2) *Minderjährigkeit* **); 3) wenn der Verbrecher nicht alle diejenigen Folgen, welche aus ſeinem Verbrechen entſtanden ſind, vorher beabſichtigt habe ***).

In Anſehung der *Schärfungsgründe* finden gleichfalls die allgemeinen Principien ihre Anwendung, beſonders muſs Concurrenz andrer Verbrechen bey der Brandſtiftung eine Erhöhung der ordentlichen Strafe nach

*) Die Reue ſelbſt kann ſchwerlich Milderung bewirken, wenn der Verbrecher nicht zugleich ſelber nach der Anzündung alle Anſtalten traf, um durch Löſchen des Feuers alle ſchädlichen Folgen der Brandſtiftuug zu verhüten. In dieſem Falle würde aber nicht die Reue, ſondern der nicht vorhandene Schaden die geſetzliche Strafe verringern. Man ſehe übrigens *Kreſs* ad art. 125. C. C. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 202. *Klein* Grundſätze, §. 493. *Tittmann* Grundlinien, §. 305. *Meiſter* jun. principia, §. 197.

**) Minderjährige Mordbrenner ſtraft die Praxis mit dem Schwerdte, Brenner unter zwanzig Jahren in der Regel mit Zuchthausſtrafe. *Klein* Annalen, B. 7. n. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 202.

***) *Engau* elem. §. 120. *Quiſtorp* a. a. O.

nach ſich ziehen. Die Gröſse des durch die Brandſtiftung entſtandenen Feuers kann an und für ſich keinen Grund zur Schärfung der eigentlichen geſetzlichen Strafe abgeben, welches die Praxis gröſstentheils auch anerkennt, und eben deshalb fügt ſie der ordentlichen Strafe auch nur dann einen ſchärfenden Zuſatz hinzu, wenn die Anlegung des Feuers zugleich mit ausdrücklich beabſichtigter gröſserer Gefahr für das Leben und Eigenthum andrer Menſchen verbunden war, und auch auf ſolche Art ausgeführt ward *).

Was die *Gehülfen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo muſs die Strafe derſelben nach den allgemeinen Grundſätzen der Theilnahme überhaupt gleichfalls beſtimmt werden. Diejenigen, welche bey einer entſtandenen Brandſtiftung ganz unthätig bleiben, und zur Löſchung des Brandes nichts beytragen, kann man deshalb nicht nach den Grundſätzen von der Beyhülfe zu dieſem Verbrechen beſtrafen wollen, wenn die Verweigerung der Hülfe ſich nicht auf Verabredung oder Verbündung mit dem Brandſtifter gründen ſollte, vielmehr kann in einem ſolchen Falle nur

*) Vergl. deshalb *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 10. *Koch* inſt. §. 528. *Klein* Grundſätze, §. 493. *Grolman* Grundſätze §. 454. *Tittmann* Grundlinien, §. 306. Eine ſolche abſichtliche gröſsere Gefahr würde vorzüglich dann anzunehmen ſeyn, wenn eine Stadt bey einem heftigen Winde an allen Ecken zugleich in Brand geſteckt worden wäre.

nur eine Ahndung von Seiten der Polizey ſtattfinden *).

§. 267.

Um den Thatbeſtand dieſes Verbrechens gehörig ausmitteln zu können, iſt es übrigens Pflicht des Richters, eine genaue und baldmöglichſte Beſichtigung der Brandſtäte vorzunehmen, um entweder aus der Lage des Orts abnehmen zu können, ob das Feuer durch eine wirklich doloſe Brandſtiſtung oder durch Fahrläſſigkeit bewirkt worden ſey, oder um zu ſehen, ob nicht vielleicht noch Materialien zur Erregung des Brandes vorhanden ſeyen **).

Unter die hinreichenden Anzeigen eines Verbrechens der Brandſtiftung zählt die Karolina namentlich, wenn jemand, von dem man ein ſolches Verbrechen wohl vermuthen kann, kurze Zeit vor dem erfolgten Brande auf heimliche und verdächtige Art mit ſolchen Materialien umgegangen iſt, durch welche ſehr leicht Feuer bewirkt werden kann. Der Art. 41. der P. G. O. ſagt deshalb ausdrücklich: „ſo eyner eyns heymlichen prandts verdacht, oder beklagt würde, wo denn derſelbig ſunſt eyn argkwonig geſell iſt, vnd man ſich erkunden mag, daſs er kürzlich

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 201. not. z). *Steltzer* Lehrbuch, §. 696. *Grolman* Grundſätze, §. 454. Andrer Meinung iſt *Koch* inſt. §. 529 r welcher auch denjenigen, der ſich beym Löſchen des Feuers unthätig beweiſt, als Gehülfen angeſehn wiſſen will.

**) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 491.

lich vor dem prandt, heliger vnd verdechtlicher weiſs mit vngewonlichen verdechtlichen geuerlichen feuerwerken, damit man heymlich zu brennen pflegt, vmbgangen iſt, das gibt redlich anzeygung der miſsthat, er kündt dan mit guten glaublichen vrſachen anzeygen, daſs er ſolchs zu vnſträfflichen ſachen gebraucht hett, oder gebrauchen wöllen."

§. 268.

Uebrigens ſindet in Anſehung dieſes Verbrechens ſowohl bey der doloſen als culpoſen Brandſtiftung die Civilverbindlichkeit des *Schadenserſatzes* ſtatt. Eben deshalb ſind an ſolchen Orten, wo die Brandcaſſenverſicherungen eingeführt ſind, die Brandcaſſen ſelber nur dann zur Erſetzung des Schadens verpflichtet, wenn entweder der Urheber des erregten Feuers nicht ausgemittelt werden kann, oder derſelbe nicht im Stande iſt, den verurſachten Schaden aus ſeinem eignen Vermögen zu erſetzen. Bey culpoſen Feuersbrünſten ſind im übrigen nach der Meinung der mehrſten Rechtslehrer Hausväter nur in ſo ferne für die Nachläſſigkeit ihrer Hausgenoſſen verbunden, als ſie ſich ſelbſt durch Unterlaſſung gehöriger Aufmerkſamkeit allenfalls etwas haben zu Schulden kommen laſſen. Derjenige, welcher übrigens einem Andern vorwirft, daſs durch deſſen Nachläſſigkeit das entſtandene Feuer bewirkt worden ſey, iſt den Beweis hievon zu übernehmen verbunden *).

Das

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 204. und insbeſondre *deſſen* Abhandlung: ob ein Hausvater,

Das Verbrechen der Brandſtiftung wird übrigens in zwanzig Jahren verjährt.

vater, in deſſen Wohnung Feuer ausgekommen iſt, bey verurſachtem Schaden den Mangel ſeiner Fahrläſſigkeit beweiſen müſſe; in *deſſen* Beyträgen zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien, neue Auflage, Nr. XIV.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Verbrechen durch individuellgefährliche Verletzung des Rechtes aus Verträgen.

Erſte Abtheilung.

Von der Verletzung des ehelichen Vertrags durch Ehebruch.

H. Bocer diſſ. de adulterio et adulteriis; Tüb. 1625.

C. G. Hoffmann de diſſenſu jurium in puniendo adulterii crimine; Francof. 1727.

M. A. Mogg diſſ. de poena adulterii; Arg. 1736.

J. P. de Ludewig diſſ. de origine atque progreſſu poenae adulterorum apud Romanos; Halae 1740.

J. Guil. Hoffmann tract. ad L. Jul. de adulteriis coercendis; rec. Lipſiae 1752.

A. F. Rivinus pr. de adulterio; Viteb. 1755.

P. F. Humbourg diſſ. de adulterio; Arg. 1755.

E. F. Haupt diſſ. de poena adulterii ex lege Jul. de adulteriis coercend.; Lipſiae 1798.

G. A. Kleinſchrod Beyträge zur Lehre vom Ehebruch; in *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und peinl. Prozeſs, B. 2. Nr. 10.

§. 269.

Perſonen, welche unter einander einen ehelichen Vertrag eingehen, verpflichten ſich hiedurch zugleich zu

zu einem wechſelſeitigen, ausſchlieſslichen Gebrauch der Geſchlechtstheile auf naturgemäſse Art, und geben ſich eben dadurch einander ein vollkommnes Recht, dieſen *ausſchlieſslichen* Gebrauch fodern zu können. Wer von beyden Theilen dem Ausſchlieſslichen dieſes Rechtes entgegenhandelt, der *verletzt die eheliche Treue*, und begeht einen *Ehebruch (adulterium)*. Letzterer iſt demnach nichts anders, als *eine Verletzung des Rechts auf ausſchlieſslichen Gebrauch der Geſchlechtstheile von Seiten einer verheyratheten Perſon durch auſserehliche fleiſchliche Vermiſchung.*

Der Ehebruch läſst ſich in den *doppelten (adulterium duplicatum)* und *einfachen (adulterium ſimplex)* eintheilen. Erſterer iſt vorhanden, wenn von beyden concumbirenden Theilen das Recht zweyer verſchiedener Subjecte auf ausſchlieſslichen Beyſchlaf verletzt wird, letzterer hingegen findet ſtatt, wenn nur einer der concumbirenden Theile dieſes Recht einer andern Perſon auf ausſchlieſslichen Beyſchlaf verletzt. Wuſsten in Anſehung des doppelten Ehebruchs beyde concumbirende Theile wechſelſeitig von einander, daſs jeder von ihnen die einer andern Perſon ſchuldige eheliche Treue verletze; ſo iſt ein wechſelſeitiger *vollkommner, ſubjectiv und objectiv doppelter Ehebruch* vorhanden; wuſste hingegen nur Einer von beyden Theilen dieſe doppelte Verletzung der ehelichen Treue, ſo iſt nur *von deſſen Seite ein ſubjectiv doppelter doloſer Ehebruch* vorhanden; wuſste endlich keiner der concumbirenden Theile,

daſs

daſs ſich *beyde* in einer rechtmäſsigen Ehe befänden, ſo iſt zwar *objectiv* ein *doppelter* Ehebruch vorhanden, *ſubjectiv* hingegen iſt derſelbe alsdann von keiner Seite als *doloſer doppelter*, ſondern entweder nur als *culpoſer doppelter*, oder nach Umſtänden ſelbſt nur als *einfacher* Ehebruch zu betrachten *).

§. 270.

Als nothwendige Requiſite zum wirklichen vorhandenſeyn des Verbrechens des Ehebruchs werden erfordert: 1) eine ſchon wirklich beſtehende Ehe. Es muſs demnach der eheliche Vertrag ſelber völlig *abgeſchloſſen* ſeyn. Iſt nur erſt der *Verlöbniſsvertrag* zu Stande gekommen, ſo kann von Seiten der Verlobten kein Theil auf Ehebruch klagen, wenn der andre Theil während der Verlöbniſszeit mit einer andern Perſon concumbirt. Eben ſo wenig kann deshalb auch eine andre unverheyrathete Perſon, welche mit der Braut oder dem Bräutigam einen Beyſchlaf verübt, einen Ehebruch begehen. Es iſt in einem ſolchen Falle nichts weiter, als ein Stuprum vorhanden **). 2) Ein abgeſchloſſener Ehevertrag iſt jedoch allein

*) Unſre Kriminaliſten nehmen auf dieſe Sätze wenig oder gar keine Rückſicht, da dieſelben doch in Hinſicht der Beſtrafung von ſo vielem Einfluſs ſind, wie wir bey der Beſtimmung der Strafe dieſes Verbrechens ſehen werden.

**) Manche Kriminaliſten, vorzüglich in der früheren Zeit, machten die Verletzung der unter *Verlobten* verſprochenen

allein nicht hinreichend zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, ſondern es muſs die Ehe ſelber auch eine ſolche

nen Treue zu einem *quaſi adulterium.* (Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 9. *Carpzov* pr. nov. qu. 56. nr. 1.) Man ſtützte ſich vorzüglich auf L. 13. §. 3. D. ad L. Jul. de adulter. Das Geſetz ſagt, in Verbindung mit dem §. 2. „ſed et in ea uxore poteſt maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit; quamvis, ſi vidua eſſet, impune in ea ſtuprum committeretur. §. 3. Divi Severus et Antoninus reſcripſerunt, etiam in ſponſa hoc idem vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonii violare permittitur." Allein es ergiebt ſich keineswegs aus dieſem Geſetze, daſs der Beyſchlaf mit der Braut eines Andern als *Ehebruch* zu beſtrafen ſey. Die Römer nahmen nämlich das Wort *adulterium* in einer weitern Bedeutung, wie wir das Wort *Ehebruch.* Sie verſtanden nicht nur letzteren, ſondern auch zugleich das *Stuprum* darunter. Dies erhellt aus L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. und L. 101. D. de verb. ſign. „Lex ſtuprum," ſagt das erſtere Geſetz, „et adulterium promiscue et κατα χρηςικώτερον, ideſt, *abuſive*, appellat; ſed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum compoſito nomine: ſtuprum vero in virginem viduamue committitur, quod Graeci φθορὰν, id eſt, corruptionem, appellant." — „Inter ſtuprum et adulterium," heiſst es in dem andern, „hoc intereſſe quidam putant, quod adulterium in nuptam, ſtuprum in viduam committitur. Sed lex Julia de adulteriis hoc verbo *indifferenter* utitur." In der angeführten L. 13. §. 3. wird aber grade der weitere Begriff von adulterium, als einem Stuprum angenommen. Wo die Geſetze das Wort *adulterium* in der eigentlichen, engeren Bedeutung nehmen, mithin einen wirk-

ſolche ſeyn, welche von den Geſetzen als *gültig* anerkannt wird. Wer ſich in einer geſetzlich ungültigen Ehe befindet, der kann durch Beyſchlaf mit einer andern Perſon die ſchuldige eheliche Treue nicht verletzen, weil die mit ihm verbundene Perſon keinen rechtlich geltenden Anſpruch auf eheliche Treue

machen

wirklichen *Ehebruch* dadurch bezeichnen wollen, da erklären ſie zugleich auch ganz beſtimmt, daſs letzterer zum Object eine verheyrathete Perſon erfodere. „*Adulterium in nupta* admittitur," ſagt L. 34. §. 1. D. h. t. „*ſtuprum* in vidua, vel *virgine* committitur." Man ſehe auch L. 13. §. 6. D. h. t. Die Praxis ſtimmt gleichfalls hiemit überein, und ſie ſieht den Beyſchlaf mit der Braut eines Andern nicht als Ehebruch, ſondern als ein ſtrafbareres Stuprum an. Vergl. *Böhmer* ad art. 120. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 455. *Steltzer* Lehrbuch, §. 551. *Grolman* Grundſätze, §. 540. *Tittmann* Grundlinien, §. 340. *Meiſter* jun. principia, §. 253. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 375. — *Kleinſchrod* (Abhandl. Thl. 2. nr. 10. §. 10.) verwirft gleichfalls die Meinung der früheren Kriminaliſten, daſs die Römer den Beyſchlaf mit der Braut als Ehebruch beſtraft hätten. Die Interpretation, welche der würdige Verf. jedoch von den desfallſigen Geſetzen macht, ſcheint mir unrichtig. Man vergl. damit A. L. Z. 1806. Nr. 45 S. 354. ſq. und Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2. Nr. VIII. S. 228. Der Verf. von der Rezenſion in der Bibliothek glaubt jedoch, daſs nach röm. Rechte der Beyſchlaf mit der Braut eines Andern als Ehebruch beſtraft worden ſey. Aus der vorhin gegebenen Anſicht der Sache läſst ſich jedoch leicht die Behauptung des Rezenſenten, wie ich glaube, widerlegen.

machen konnte *). 3) Endlich wird aber auch noch zum Vorhandenſeyn eines Ehebruchs erfodert, daſs die eheliche Verbindung zur Zeit der vorgefallenen fleiſchlichen Vermiſchung mit einer andern Perſon noch *fortgedauert* habe. Sind die Verehlichten auf geſetzlich gültige Art von einander geſchieden worden, und iſt die Ehe mithin völlig getrennt; ſo kann von Zeit der Trennung an kein Ehebruch mehr gedacht werden. Solange jedoch auf Scheidung noch nicht rechtlich erkannt worden iſt, ſo lange exiſtirt die Ehe noch, und eben deshalb wird ſelber dann ein Ehebruch begangen, wenn derjenige, welcher aus hinreichenden Urſachen auf Eheſcheidung geklagt hat, während des Prozeſſes mit einer andern Perſon concumbirt **). Wenn übrigens die Ehe nicht völlig getrennt iſt, ſondern nur eine ſogenannte Scheidung von *Tiſch* und *Bett* ſtatt gefunden hat; ſo wird hie-

*) Einige Kriminaliſten, namentlich *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 7. nehmen, wegen einer irrigen Auslegung der Worte *uxor injuſta* in der L. 13 §. 1. D. ad L. Iul. de adult. das Gegentheil an. Unter Ehe mit einer uxor injuſta iſt unſtreitig keine andre als eine ſolche zu verſtehn, welche zwar nicht alle diejenigen Rechte zur Folge hat die aus einer Ehe eigentlich entſpringen, die im übrigen jedoch keineswegs als ungültig anzuſehn iſt. Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 7. 8.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 455. not. n) — Vergl. überhaupt *F. L. Stolz* diſſ. de poena concubitus a perſonis per divortium ſolutis commiſſi; Lipſiae 1736.

hiedurch die eheliche Treue nicht aufgehoben, und jede fleiſchliche Vermiſchung mit einer fremden Perſon begründet deshalb in dieſem Fall einen wahren Ehebruch. Daſſelbe gilt in Anſehung der böslichen Verlaſſung eines Ehegatten von dem andern; das eheliche Band ſelber wird hiedurch nicht getrennt *).

Der Begriff und die Strafe des Ehebruchs wird übrigens dadurch nicht aufgehoben, daſs die Ehefrau als *Hure* **) lebt. Wenn der andre Ehegatte kupp-

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 455. *Meiſter* jun. principia, §. 253. *Tittmann* Grundlinien, §. 540. Anmerk. 2.

**) Die Ausgleichung zweyer Geſetze des römiſchen Rechtes, welche ſich ſcheinbar zu widerſprechen ſcheinen, hat unſere Kriminaliſten ſehr thätig beſchäftigt. Die L. 13. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. ſagt nämlich: „Sed et in ea uxore poteſt maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit; quamvis ſi vidua eſſet impune in ea ſtuprum committeretur." — Dagegen heiſst es in der L. 22. C. eod. „Si ea quae ſtupro tibi cognita eſt, et paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam meretricio more vulgo ſe praebuit; adulterii crimen in ea ceſſat." — *Kleinſchrod* ſucht in der angef. Abhandlung §. 9. dieſe beyden Geſetze ſehr ſcharfſinnig dadurch in Uebereinſtimmung zu bringen, daſs er zeigt, die L. 13. ſpreche von einer ſolchen Frau, die ſich nicht beym *aedilis* öffentlich als Hure gemeldet hatte; die L. 22. hingegen von einer ſolchen Frau, die ſich vom *Aedil* die Erlaubniſs ausgebeten hatte, öffentlich als Hure zu leben. — Andre, aber minder haltbare Meinungen haben *Carpzov* qu. 67. n. 4. folg. und *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 5. 6. aufgeſtellt.

kupplerischer Weiſe den Beyſchlaf zuläſst, ſo hört zwar dadurch das Verbrechen an und für ſich betrachtet nicht auf ein Ehebruch zu ſeyn, jedoch kann die volle Strafe des Ehebruchs in Anſehung der nachtheiligen privatrechtlichem Folgen deſſelben nicht ſtatt finden *).

Um den Ehebruch als *vollbracht* anſehn zu können, verlangt man Einlaſſung des Saamens. Die bloſſe Auslaſſung deſſelben begründet nur den nächſten Verſuch zu dieſem Verbrechen. Jedoch wird die Einlaſſung des Saamens nur in Hinſicht der öffentlich zu erkennenden Strafe erfodert; was hingegen die privatrechtlichen Nachtheile des Ehebruchs anbetrifft, ſo iſt in Rückſicht derer die Einlaſſung des Saamens nicht nothwendig **).

§. 271.

Das Verbrechen des Ehebruchs kann übrigens ſowohl aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen wer-

 den

*) Die Hauptrückſicht bey dem Ehebruch, die Beleidigung des andern Ehegatten durch Verletzung der ehelichen Treue fällt nämlich hier weg. Auch kann es dem Manne unmöglich zuſtehn, wegen Ehebruch öffentlich zu klagen, indem er ſelbſt ſeine Einwilligung gegeben hat. Letztere bleibt jedoch allerdings ſtrafbar, indem der Ehegatte hiedurch ein lenocinium begeht.

**) Vergl. *Leyſer* ſp. 576. m. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 450. *Bauer* progr. de veritate criminis perpetrati, corp. delict. vocari ſolita in adulterio; in *deſſen* opuscul. tom. 1. nr. 30. *Tittmann* Grundlinien, §. 341. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 376.

den *). Was den culpoſen Ehebruch anbetrifft, ſo ſetzt derſelbe voraus, daſs die concumbirende Perſon entweder glaube, der andre Theil, mit dem ſie den Beyſchlaf verübt, ſey mit ihr verheyrathet, oder daſs ſie nicht wiſſe, daſs ſie ſelbſt, oder der andre Theil verheyrathet ſey. Dieſe Unwiſſenheit muſs jedoch *verſchuldet* ſeyn (*ignorantia vincibilis*). Kann dieſe Unwiſſenheit den concumbirenden Perſonen nicht zugerechnet werden, war mithin der Irrthum *unverſchuldet*; ſo iſt kein culpoſer, ſondern ein *caſueller* Irrthum vorhanden, und alle Strafe muſs jetzt wegfallen.

Der doloſe Ehebruch hingegen hat ſtatt, wenn der Beyſchlaf mit dem Bewuſtſeyn, daſs dadurch ein Ehebruch begangen werde, verübt wird. Die concumbirende Perſon muſs demnach nicht nur wiſſen, daſs ſie mit dem andern concumbirenden Theile nicht verheyrathet ſey, ſondern ſie muſs auch wiſſen, daſs ſie ſelber

*) L. 12. D. ad L. Jul. de adulter. „Haec verba legis, ne quis poſthac ſtuprum, adulterium facito ſciens dolo malo, et ad eum, qui ſuaſit, et ad eum, qui ſtuprum vel adulterium intulit, pertinent." — L. 43. D. ibid. „Si ex lege repudium miſſum non ſit, et idcirco mulier adhuc nupta eſſe videatur: tamen ſi quis eam uxorem duxerit, adulter non erit. Idque Salvius Julianus reſpondit: quia adulterium ſine dolo malo non committitur, quamquam dicendum, ne is, qui ſciret eam ex lege repudiatam non eſſe, dolo malo committat." — Vergl. *Koch* inſt. §. 307. *Grolman* Grundſätze, §. 541. *Klein* Grundſätze, §. 378. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 377.

ſelber oder der andre concumbirende Theil ſich zur Zeit des Beyſchlafs in einer noch gültigen Ehe befinde.

§. 272.

Das Verbrechen des Ehebruchs kann im übrigen begangen werden 1) von jeder *verheyratheten* Perſon durch Beyſchlaf mit einer andern Perſon, mit welcher ſie nicht verehlicht iſt. Nicht nur die *Ehefrau* *) kann in dieſer Hinſicht durch auſsereheli-chen

*) Daſs die *Ehefrau* durch auſserehelichen Beſchlaf einen Ehebruch begehe, ergiebt ſich theils aus dem canoniſchen Rechte, theils aus der P. G. O. „Non moechaberis," ſagt c. 15. C. 32. q. 5. „id eſt, ne quisquam praeter matrimonii ſui foedera aliis foeminis miſceatur ad explendam libidinem. Nam ſpecialiter adulterium facit, qui praeter ſuam ad alteram accedit." Das nämliche ergiebt ſich aus c. 3. C. 32. q. 4. und c. 5. C. 32. q. 6. Vergl. *J. H. Böhmer* J. E. P. t. 5. lib. 5. tit. 16. §. 16. ſq. Daſs *Karl* im Art. 120. der P. G. O. gleichfalls den canoniſchen Begriff des Ehebruchs zum Grunde lege, zeigt ſehr treffend *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3. ſq. Gleicher Meinung ſind auch *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 52. obſ. 3. und ad art. 120. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 453. *Koch* inſt. §. 305. *Steltzer* Lehrbuch, §. 549. *Grolman* Grundſätze, §. 539. *Tittmann* Grundlinien. §. 340. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 374. — Daſs *Karl* den *römiſchen* Begriff vom Ehebruch und die römiſchen Grundſätze in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens adoptirt habe, behaupten unter Andern *Selchow* Rechtsfälle, B. 3. Entſch. 88. *Bauer* de adulterio cum ſoluta commiſſo ejusque poena, in

chen Beyſchlaf einen Ehebruch verüben, ſondern auch der *Ehemann* *). 2) Aber auch jede *unverehlichte* Perſon, welche mit einer verheyratheten Perſon concumbirt, iſt, vorausgeſetzt, daſs ſie das eheliche Verhältniſs des andern Theils wuſste, oder wiſſen konnte, des Ehebruchs ſchuldig **).

§. 273.

in *deſſen* opuscul. acad. tom. 1. n. 52. p. 343. *Meiſter* jun. principia, §. 252.

*) Anders freylich nach den Grundſätzen des römiſchen Rechtes, und aller derjenigen Völker, bey denen ſich das Weib gewiſſermaſsen in einem Zuſtande der Sclaverey befand. Bey den Römern beging der Ehemann, welcher ſich mit einer unverheyratheten Perſon fleiſchlich vermiſchte, nur ein Stuprum. L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. L. 34. §. 1. D. eod. L. 18. C. eod. vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 1. §. 12. *Kleinſchrod* l. c. §. 1. Gleiche Grundſätze hegte das moſaiſche Recht. *Michälis* moſaiſch. Recht, Thl. 5. §. 259.

**) *Engelhard* allgem. peinl. Recht, und *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, behaupten zwar, daſs eine ledige Weibsperſon, welche einen fremden Ehemann zum Beyſchlafe zuläſst, keine Ehebrecherin ſey, ſowohl nach der Natur der Sache, als nach den poſitiven Geſetzen, und daſs nur vermöge der letzteren eine ledige Mannsperſon als Ehebrecher betrachtet werden könne. Ich glaube, daſs es ſich ſo wenig aus der Natur der Sache darthun laſſe, daſs eine ledige Perſon keinen Ehebruch begehe, wenn ſie mit einer verheyratheten concumbirt, als es ſich aus dem Art. 120. beweiſen laſſe, daſs eine ledige Weibsperſon keine Ehebrecherin ſey. Denn was das erſtere anbetrifft, ſo iſt die ledige Perſon, gleichviel ob man den Ehe-

§. 273.

Was die *Beſtraſung* des Ehebruchs anbetrifft, ſo iſt, vermöge der *neueſten*, deshalb erſchienenen *allgemeinen* Verordnungen, die Strafe dieſes Verbrechens *willkührlich*, und demnach die Beſtimmung derſelben dem Richter nach Ermeſſen der Umſtände überlaſſen. Die Reichspolizeyordnungen vom Jahr 1548. tit. 25. §. 2. und vom Jahr 1577. tit. 26. §. 2. ſagen deshalb ganz ausdrücklich, daſs ein öffentlicher Ehebruch „*ernſtlich an Leib und Gut, nach Geſtalt und Gelegenheit der Perſonen und der Verwirkung geſtraft werden ſolle.*

Die nach Umſtänden anzuwendenden Strafen müſſen demnach entweder in körperlichen Züchtigungen, zeitigen Gefängniſsſtrafen, oder in Geldbuſse beſtehen. Um den Grad der anzuwendenden Strafe beſtimmen zu können, hat der Richter insbeſondre darauf zu ſehn, ob der Ehebruch *wiederhohlt* worden ſey, oder nicht, ob er ein *doppelter* oder *einfacher*, ein *doloſer* oder *culpoſer* ſey. Ein *ſubjectiv* und *objectiv doppelter*, *wiederhohlter*, *doloſer* Ehebruch

Ehebruch als Verletzung eines Sacraments, oder als Beleidigung des unſchuldigen Ehegatten anſieht, ſtets Miturheberin einer unerlaubten Handlung, indem erſt durch ihre Einwilligung letztere exiſtent werden kann. In Anſehung des Art. 120. ſcheinen mir die Endworte deſſelben es ganz beſtimmt auszudrücken, daſs auch eine ledige Weibsperſon als Ehebrecherin könne betrachtet werden. Vergl. Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2. S. 231 und 32.

bruch beyder concumbirender Theile muſs den *höchſten Grad* der Beſtrafung dieſes Verbrechens nach ſich ziehen, und kann nach Umſtänden mit ein bis zweyjähriger Zuchthausſtrafe belegt werden. War ein ſolcher wiederhohlter doppelter Ehebruch nur von Seiten Eines der concumbirenden Theile ein *doloſer;* ſo kann nur dieſem Theile die genannte Strafe zugefügt werden; von Seiten des andern Theiles hingegen hat der Richter in dieſem Fall nur einen *culpos doppelten* und *dolos einfachen*, oder nach Umſtänden auch nur einen *dolos einfachen* allein zu beſtrafen. Ein Beyſpiel wird dieſe aufgeſtellten Sätze deutlicher machen. Wir wollen annehmen A und B., welche ſich beyde in einer rechtmäſsigen Ehe befinden, concumbiren mit einander. Wenn A. zur Zeit des Beyſchlafs mit B. weiſs, daſs letztere verheyrathet iſt, und B. ebenfalls Kenntniſs von der ehelichen Verbindung des A. hat; ſo begehen beyde jetzt einen wechſelſeitigen, ſubjectiv und objectiv doppelten doloſen Ehebruch. Weiſs hingegen zur Zeit des Beyſchlafs A. allein, daſs B. gleichfalls verheyrathet iſt; ſo findet kein wechſelſeitiger doppelter doloſer Ehebruch ſtatt, ſondern nur A. allein begeht einen ſubjectiv und objectiv doppelten doloſen Ehebruch, B. hingegen entweder nur einen culpos doppelten, wenn ſie es nämlich unterlieſs, genauere Wiſſenſchaft von der Ehe des A. einzuziehen, oder nur bloſs einen dolos einfachen, ohne Zurechnung des doppelten Ehebruchs von ihrer Seite, wenn ſie nämlich den gehörigen Fleiſs anwandte, um von der ehelichen Verbin-

bindung des A. Wiſſenſchaft zu erhalten, von letzterem z. B. aber abſichtlich getäuſcht wurde.

Hieraus ergiebt ſich zugleich die Mannigfaltigkeit der Strafe, welche hier ſtatt finden kann. 1) Der *wiederhohlte doppelte doloſe* Ehebruch muſs am härteſten beſtraft werden; iſt er zugleich ein *wechſelſeitiger*, ſo trifft beyde Theile gleiche Strafe, iſt er hingegen von einer Seite, von Seiten der B. z. B. ſtets ein *culpos. doppelter wiederhohlter* Ehebruch geweſen, ſo muſs der Grad der Culpa auch den geringeren Grad der Strafe beſtimmen. Befand ſich B. in culpa lata, ſo kann nach Umſtänden die volle Strafe des *doppelten doloſen* Ehebruchs ſtatt finden.

2) Hatte A. mit *verſchiedenen* verheyratheten Subjecten einen *wiederhohlten dolos doppelten* Ehebruch getrieben; B. hingegen nur *einmal* mit dem A., und weiter mit keiner verheyratheten Perſon, einen *doppelten doloſen* Ehebruch begangen; ſo kann letztere nur die Strafe des doppelten doloſen Ehebruchs leiden, in Hinſicht des A. hingegen muſs dieſe Strafe einen Grad oder mehrere Grade ſteigen, je nachdem er nur *einmal* oder *mehrmal* den doppelten Ehebruch wiederhohlt hat. Wenn B. in dieſem Fall z. B. mit einjähriger Gefängniſsſtrafe belegt würde, ſo müſste A. allenfalls mit funfzehn bis achtzehn monatlichem Gefängniſs beſtraft werden.

3) Hatten A und B. wechſelſeitig mit einander einen dolos doppelten, aber nicht wiederhohlten Ehebruch

bruch getrieben, jeder von ihnen vorher aber mit einer andern *verheyratheten* Perſon einen *culpos doppelten*, oder mit einer *unverheyratheten* Perſon einen *dolos einfachen* Ehebruch verübt; ſo muſs in beyden Fällen der Strafe des doppelten doloſen Ehebruchs noch die Strafe des einfachen doloſen angehängt werden. Wäre z. B. die Strafe des doloſen Ehebruchs an und für ſich vierwöchentliches Gefängniſs; ſo müſste in den beyden genannten Fällen dreyzehnmonatliche Gefängniſsſtrafe ſtatt finden, denn ein culpos doppelter, nicht wiederhohlter Ehebruch iſt wie ein doloſer einfacher zu beſtrafen *).

Was den *einfachen* Ehebruch anbetrifft, ſo iſt hier in Anſehung der Beſtrafung deſſelben als Hauptregel anzunehmen, daſs der *verheyrathete* Theil härter zu beſtrafen ſey, als der *ledige*, indem jener offenbar durch Verletzung der ehelichen Treue eine ſtrafbarere Handlung begeht, als letzterer. Was die Strafbarkeit des verheyratheten Theils anbetrifft, ſo iſt es nicht gleichgültig, ob eine *Mannsperſon*, oder eine *Weibsperſon* den Ehebruch begeht. Das verheyrathete ehebrecheriſche Weib muſs *härter* beſtraft werden, als die verheyrathete ehebrecheriſche Mannsperſon, weil die Weibsperſon durch ihre Handlung leicht ihrem

*) Es iſt keineswegs meine Abſicht, dieſe aufgeſtellten Sätze als unabänderliche Normen betrachtet wiſſen zu wollen, noch hiedurch alle einzelnen Fälle zu erſchöpfen. Sie ſollten dem *denkenden* Richter nur ein Fingerzeig ſeyn, weiter nichts.

ihrem Ehemanne fremde Kinder unterſchieben kann, die er als die ſeinigen ernähren ſoll, und ferner auch weil auf ſolche Art ſehr leicht den rechtmäſsigen Kindern des Vaters ihr Erbtheil geſchmälert werden kann.

Die Strafe des doloſen einfachen Ehebruchs muſs von Seiten der verheyratheten Weibsperſon nach Umſtänden in vierteljähriger bis halbjähriger Zuchthausſtrafe beſtehen, ſtatt deſſen der Richter auch auf verhältniſsmäſsige Geldſtrafe erkennen kann. Die Strafe der verheyratheten Mannsperſon muſs nach Umſtänden entweder ein- bis dreymonatliches Gefängniſs, oder ſtatt deſſen eine angemeſsne Geldbuſse ſeyn.

Was die Beſtrafung des *ledigen* Theiles anbetrifft, ſo kann hier gleichfalls keine gleiche Strafe in Anſehung der Mannsperſon und der Weibsperſon ſtatt finden; ſondern aus den nämlichen Gründen, warum in Anſehung des *verheyratheten* Theiles die *Weibsperſon* härter beſtraft werden muſs, muſs auch hier die *Mannsperſon* mit einer gröſseren Strafe, wie die ledige Weibsperſon, welche mit einem verheyratheten Manne concumbirt, belegt werden. Ein bis zwey monatliches Gefängniſs für die Mannsperſon, und vierzehntägiges für die Weibsperſon muſs nach Umſtänden hier eintreten.

War der einfache Ehebruch ein *wiederhohlter*, ſo muſs, ſowohl was den verheyratheten, als was den ledigen Theil anbetrifft, die ordentliche Strafe ei-

nen ſchärfenden Zuſatz, entweder durch längere Dauer der Freyheitsſtrafe, oder durch körperliche Züchtigung erhalten.

Was den *culpoſen* Ehebruch anbetrifft, ſo müſſen die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung der Culpa ihre Anwendung finden *).

§. 274.

Bey den Römern ward vermöge des Juliſchen Geſetzes der Ehebruch anfänglich mit der *Verweiſung auf eine wüſte Inſel* und der *Confiſcation eines Theils der Güter* des Deportirten beſtraft **). Juſtinian verord-

*) Man vergleiche übrigens hiemit die Grundſätze, welche *Feuerbach* in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens in ſeinem Lehrbuche, §. 380. aufſtellt. Mir ſcheint es indeſſen eine zu geringe Strafe, wenn der Verf. den *doppelten* Ehebruch *höchſtens* mit einer *halbjährigen* Gefängnißſtrafe geahndet wiſſen will. Herr *Feuerbach* iſt übrigens meines Wiſſens unter allen älteren und neueren Kriminaliſten der einzige, welcher in Hinſicht der Beſtrafung des Ehebruchs ganz beſtimmt auf die beyden Reichspolizeyordnungen Rückſicht nimmt. Alle übrigen Kriminaliſten erwähnen entweder derſelben gar nicht, oder ſtellen ſie ganz bey Seite. In der That eine faſt unerklärbare Erſcheinung in unſrer kriminaliſtiſchen Literatur!

**) Vergl. *Haupt* diſſ. de poena adulterii ex lege Julia de coercendis adulteriis; Lipſiae 1798. und insbeſondre *Kleinſchrod* in den Beyträgen zur Lehre vom Ehebruch, §. 15. 16., wo der Verf. zugleich ſehr gründlich die Meinungen andrer Schriftſteller in Anſehung der Strafe nach dem Juliſchen Geſetze widerlegt.

ordnete in der Nov. 134. cap. 10. daſs der Ehebrecher mit dem *Schwerdt*, die Ehebrecherin hingegen mit der *Verſtoſsung ins Kloſter* und vorhergehender *Ruthenzüchtigung* beſtraft werden ſollte. Dem beleidigten Ehemann erlaubte es Juſtinian jedoch, ſeine ehebrecheriſche Frau innerhalb zwey Jahren wiederum aus dem Kloſter zurückzufordern, und als Ehegattinn aufzunehmen *).

Die P. G. O. beſchäftigt ſich im Art. 120. mit der Beſtrafung dieſes Verbrechens. Karl ſagt: „Item ſo eyn ehemann eynen andern vmb des ehebruchs willen, den er mit ſeinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt vnd des überwindet, dei ſelbig ehebrecher ſampt der ehebrecherin ſollen nach ſage unſrer vorfarn vnd *vnſer keyſerlichen rechten* geſtraſt werden. Item daſs es auch gleicherweiſs inn dem fall, ſo eyn eheweib jren mann, oder die Perſon, damit der ehebruch vollnbracht hett, beklagen will, gehalten werden ſoll." *Karl* beruft ſich nach meiner Ueberzeugung unſtreitig auf das *römiſche* Recht, und insbeſondere auf die angeführte Nov. 134. cap. 10., indem der Fall hier der nämliche iſt, den das römiſche Recht aufſtellt. Es müſste eben deshalb nach *Karls* Verordnung die Vorſchrift des römiſchen Rechtes ſtatt finden. – Der Ehebrecher müſste demnach vermöge der P. G. O. gleichfalls mit dem Schwerdte, und die Frau mit dem Kloſter beſtraft werden.

Aber

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 457. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 17. *Stelzer* Lehrbuch, §. 553. *Grolman* Grundſätze, §. 542.

Aber *Karl* geht in dem angeführten Art. noch weiter, und dehnt die Strafe des römiſchen Rechtes auch auf den Fall aus, wenn der *Ehemann* mit einer fremden Perſon Ehebruch getrieben hat. Einige Rechtslehrer glauben zwar, daſs *Karl* ſich nicht auf das römiſche Recht, ſondern auf die in Deutſchland damals üblichen Gewohnheiten in dem angeführten Artikel berufen habe; allein die Gründe welche ſie für ihre Behauptung anführen, ſind ſehr ſchwach. Denn die Worte „nach ſage vnſer vorſarn" beziehen ſich unſtreitig eben ſo gut auf das römiſche Recht, als wie die gleichfolgenden: „vnd vnſer keyſerlichen rechten." Eben ſo gut wie *Karl* das römiſche Recht die *kaiſerlichen* Rechte nannte, eben ſo gut konnte er auch die römiſchen Kaiſer ſeine Vorfahren nennen, indem man wirklich die deutſchen Kaiſer als Nachkommen der römiſchen zu betrachten pflegte *).

§. 275.

Weil man die neuſten allgemeinen Geſetze in Hinſicht der Beſtrafung des Ehebruchs kaum einer Erwähnung, vielweniger einer Befolgung würdigte, vielmehr immer noch glaubte, daſs die harten Verordnungen und die unverhältniſsmäſsige Strafe des römiſchen Rechtes und der P. G. O. auch noch heutzutage

*) Man vergleiche unter Andern deshalb insbeſondre *Koch* inſtit. §. 310. not. 3) und *Grolman* Grundſätze, §. 542. not. 3). In Anſehung der Grundſätze der früheren Kriminaliſten ſehe man *Kreſs* ad art. 120. C. C. §. 3.

tage an und für ſich verbindendende Kraft hätten; ſo erſann man eben deshalb eine Menge von *Milderungsgründen*, um auf ſolche Art das Recht umgehen, und die Strafe mit dem Verbrechen in Verhältniſs ſetzen zu können. Hätten die angeführten Reichspolizeyordnungen die Strafe des Ehebruchs nicht dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, hätten vielmehr die Grundſätze des römiſchen Rechtes und der Karolina in dieſer Hinſicht wirklich noch volle geſetzliche Kraft; ſo dürften dennoch die von unſern Kriminaliſten angenommenen Milderungsgründe auf die Beſtrafung des Ehebruchs keinen Einfluſs äuſsern, weil ſie ihren Grund lediglich in der Willkühr der Practiker haben. Da jedoch die unverhältniſsmäſsige Strafe, welche das römiſche Recht androht, wirklich durch neuere Geſetze aufgehoben iſt; ſo müſſen eben deshalb um ſo mehr jene erſonnenen Milderungsgründe, als bloſse Geburten der Willkühr, verworfen werden, und nur die allgemeinen Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe können auch hier ihre Anwendung finden.

Zu denjenigen Urſachen, welche die Strafe mildern ſollen, zählen unſre Rechtslehrer übrigens vorzüglich folgende, welche ſie theils aus der erhöhten Schwäche der menſchlichen Natur überhaupt, theils aus der allgemeinen Begünſtigung der Ehe und des beleidigten Ehegatten insbeſondere herleiten wollen *).

1)

*) Man vergleiche deshalb überhaupt *Leyſer* ſp. 580. Gegen einige falſche Milderungsgründe, aber leider nicht alle

1) Lange Abweſenheit des Ehegatten *); 2) Verweigerung der ehelichen Pflicht von Seiten des unſchuldigen Ehegatten **); 3) Haſs des einen Ehegatten gegen den andern ***); 4) böſsliche Verlaſſung des andern Ehegatten, ohne Verſchulden des ehebrecheriſchen Theiles ****); 5) Anreizung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil †); 6) die jungen Jahre des ehebrecheriſchen Theiles und das Alter des unſchuldigen Ehegatten, insbeſondre wenn letzterer deshalb zur Leiſtung der ehelichen Pflicht unfähig iſt ††); 7) Einwilligung in den Ehebruch von Seiten des verletzten Ehegatten, dieſelbe mag nun ausdrücklich oder ſtillſchweigend ſeyn †††);

8)

..alle, redet *Püttmann* de cauſis nonnullis adulter. poenam mitigandi ſpuriis; Lipſiae 1775.

*) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 15. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 464.

**) *Troppaneger* diſſ. de mitiganda adulterii poena ob denegatum debitum conjugale: Lipſiae 1745.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 464. *Koch* inſt. §. 318.

****) *Quiſtorp* l. c. *Koch* a. a. O. *Meiſter* jun. principia, §. 257.

†) *Koch* inſt. §. 318. Auch ſehen es einige Kriminaliſten als Grund zur Milderung an, wenn der verheyrathete ehebrecheriſche Theil mit der andern concumbirenden Perſon vor ſeiner Verheyrathung den Beyſchlaf ſchon getrieben hat. *Quiſtorp* §. 464.

††) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 15. *Engau* elem. §. 200.

†††) *Koch* inſt. §. 319. Auf die privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs kann die Einwilligung des andern Theiles aller-

8) wenn der Ehebrecher nach begangenem Ehebruch ſich wieder in einer zweyten Ehe befindet *); 9) Verzeihung des beleidigten Theiles **); 10) Compen-

lerdings Einfluſs äuſsern, nur nicht auf die öffentliche Beſtrafung. Durch die Einwilligung wird der Ehegatte ſelber Verbrecher, und ſeine Erlaubniſs zu einem Verbrechen iſt = o.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 464.

**) Vergl. *Griebner* diſſ. de interceſſione conjugum in delictis carnis inprimis; Viteb. 1711 *Böhmer* ad art. 120. §. 10. ſq. *Ludovici* de interceſſione innocent. §. 13. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 465. *Koch* inſt. §. 319. *Steltzer* Lehrbuch, §. 355. *Tittmann* Grundlinien, §. 343. Dagegen *Wernher* diſſ. de crimine adulterii non tranſigibili; Lipſiae 1706., welcher der Fürbitte und Verzeihung des beleidigten Theiles nur einen Einfluſs auf die privatrechtlichen Folgen, nicht auf die öffentliche Strafe einräumt. Die Vertheidiger dieſes Milderungsgrundes ſtützen ſich übrigens insbeſondre auf Nov. 134. cap. 10. Weil *Juſtinian* in derſelben es dem beleidigten Ehegatten zuſteht, die Ehebrecherin innerhalb zwey Jahren aus dem Kloſter wieder zurückzufordern; ſo bilden hieraus unſre Kriminaliſten den Milderungsgrund, daſs Verzeihung des beleidigten Theiles eine hinreichende Urſache zur Verringerung der ordentlichen Strafe ſey. Im übrigen machen einige noch ganz lächerliche Eintheilungen von dieſer Verzeihung, indem ſie eine *ausdrückliche*, *ſtillſchweigende*, und eine *präſumirte* Verzeihung annehmen. Als ſtillſchweigende Verzeihung ſehen ſie an, wenn der beleidigte Theil durch gewiſſe concludente Handlungen ſeine Verzeihung zu erkennen giebt, als z. B. wenn er den ehebrecheriſchen Theil im Hauſe behält, oder wohl gar mit ihm wiederum

penſation und Abrechnung, wenn nämlich der beleidigte Ehegatte vormals ſelber einen Ehebruch verübt hat *).

um concumbirt. Eine präſumirte Verzeihung hingegen nimmt man an, wenn der beleidigte Theil vor Endigung des Prozeſſes geſtorben iſt, er mag nun den Ehebruch gewuſst haben, oder nicht; ja ſelber dann, wenn er bey Lebzeiten ausdrücklich erklärt hat, daſs er *nicht* verzeihen wolle, präſumirt man deſſen Verzeihung. Ferner nimmt man eine ſolche vermuthliche Verzeihung an, wenn der beleidigte Ehegatte raſend iſt, oder abweſend. Wenn übrigens einmal von Seiten des beleidigten Theiles eine Verzeihung erfolgt iſt, ſo läſst die Praxis unter keinen Umſtänden Wiederruf zu, vielmehr behält dieſelbe alle rechtlichen Wirkungen, ſelber dann, wenn der ehebrecheriſche Theil ſie nicht verlangen ſollte. *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 10. *Ludovici* de intercess. innocent. §. 30. 31. Auch geſtatten die Practiker es dem beleidigten Theile zwar, ſeiner Verzeihung gewiſſe billige Bedingungen hinzuzufügen, doch ziehen ſie eine Vergebung, welche unter der Bedingung einer Eheſcheidung, oder der Uebergabe des Heyrathsgutes an den beleidigten Theil geſchehen iſt, in keine Betrachtung. Endlich laſſen unſre Kriminaliſten die Verzeihung des beleidigten Theiles bey allen Arten des Ehebruchs, ſowohl bey dem einfachen, als dem wiederhohlten, und dem doppelten, einen Grund zur Milderung abgeben, ja in Anſehung des doppelten Ehebruchs läſst man ſelber die Verzeihung von Seiten des einen beleidigten Theiles dem andern ehebrecheriſchen Theile gleichfalls zu Gute kommen, wenn gleich deſſen beleidigter Ehegatte den Ehebruch nicht verzeihen will.

*) *Weſtphal* Criminalrecht, Anmerk. 74. *Koch* inſt. §. 318. — So groſs übrigens auch ſchon die Anzahl dieſer aufgeführ-

Was die *Schärfungsgründe* bey dieſem Verbrechen anbetrifſt, ſo müſſen deshalb gleichfalls die allgemeinen Grundſätze in Anwendung kommen. Das nämliche gilt in Anſehung der *Gehülfen* und des *verſuchten* Verbrechens.

Zu den entfernteren *Anzeigen* eines begangenen Ehebruchs iſt zu rechnen: 1) ein unerlaubter Umgang, insbeſondre wenn der eine Theil oder beyde Theile von der Beſchaffenheit ſind, daſs man von ihnen ein ſolches Verbrechen wohl erwarten kann; 2) die Ueberraſchung zweyer entblöſster Perſonen verſchiedenen Geſchlechts, welche entweder beyde, oder von denen doch der eine Theil verheyrathet iſt; 3) das auſsergerichtliche Geſtändniſs eines vollzogenen Beyſchlafes, oder doch ſolcher unerlaubter Gunſtbezeugungen, welche einen begangenen Ehebruch wahrſcheinlich machen; 4) vorhergegangener anſ-

führten Milderungsgründe iſt, ſo ſind bey weitem doch noch nicht alle hier genannt worden, welche mehrere Kriminaliſten erſonnen haben. Dahin gehört z. B. die Schönheit derjenigen Perſon, mit welcher der Ehebruch verübt worden iſt, die Würde des Ehebrechers, die Armuth, der Umſtand, daſs diejenige Perſon, mit welcher der Ehebruch begangen worden iſt, aus heftiger Begierde den Entſchluſs gefaſst hatte, ſich zu entleiben, wenn keine Befriedigung dieſer Begierde erfolgen würde, u. a. m. Vergl. *Engau* elem. §. 203. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 464. und insbeſondre die angeführte diſſertat. von *Püttmann*. Daſs endlich die Strafe des Ehebruchs auch noch müſſe gemildert werden *durch den Rath der Politik* (?), behauptet *Steltzer* Lehrbuch, §. 555.

ſerehelicher Beyſchlaf, insbeſondre in ſo fern ſich daraus auf Neigung zur Unzucht, oder auf Schaamloſigkeit ſchlieſsen läſst, vorzüglich wenn ſich noch andre Indicien äuſsern, welche die Wiederholung oder Erneuerung der ehemaligen Lebensart vermuthen laſſen.

Die nächſte Anzeige eines wirklich vollbrachten Ehebruchs von Seiten einer verheyratheten Weibsperſon giebt die Geburt eines Kindes, bey deſſen Empfängniſs der Ehemann abweſend war, oder welches derſelbe damals wegen Krankheit oder andrer Urſachen nicht zeugen konnte *).

§. 276.

Das römiſche Recht ertheilt dem beleidigten Ehemanne und dem Vater der Ehebrecherin das Recht zur Selbſtrache, und erlaubt es ihnen, den Ehebrecher und die Ehebrecherin ungeſtraft zu tödten. Jedoch ſind hiebey einige Beſtimmungen. Dem *Ehemann* iſt nicht verſtattet ungeſtraft das ehebrecheriſche Weib zu tödten, ſondern er darf bloſs den Ehebrecher umbringen, vorausgeſetzt daſs dieſer zu den vilioribus perſonis gehöre, und vom Ehemann in deſſen eignem Hauſe auf friſcher That ertappt worden ſey. Der *Vater* hat hingegen die Befugniſs, nicht nur den Ehebrecher, ſondern auch die ehebrecheriſche Tochter zu tödten. Hat derſelbe den Ehebrecher zuerſt getöd-

*) Vergl. *Stelzer* Lehrbuch, §. 552. *Klein* Grundſätze, §. 373.

tödtet, ſo muſs er jetzt auch, um ungeſtraft zu bleiben, die Tochter tödten. Ferner iſt es in Anſehung des Vaters nicht nöthig, daſs er die Ehebrecher grade im Hauſe des Ehemànnes ertappe; er kann ſie auch in ſeinem eignen Hauſe, wenn er ſie dort überraſcht, ungeſtraft tödten. Dem Vater iſt es auch erlaubt, jeden Ehebrecher, er mag ſeyn von welchem Stande er wolle, zu tödten. Die ehebrecheriſche Tochter braucht ſich übrigens nicht noch in der väterlichen Gewalt zu befinden *).

Dieſe römiſchen Grundſätze ſind von *Karl* im Art. 142. der P. G. O. adoptirt worden. „So eyner eynen *vnkeuſcher werk halben bey ſeinem ehelichen weib, tochter* oder andern böſen ſträflichen übelthaten fünde, vnnd darumb gegen denſelben übelthäter *tödlich handlung zwang oder gefengnuſs wie die recht zulaſſen,* fürnem." Es ergiebt ſich offenbar aus dieſen angeführten Worten des Artikels, daſs *Karl* die römiſchen Grundſätze wegen der Selbſtrache des beleidigten Ehemanns oder Vaters gleichfalls angenommen habe. Denn 1) ſagt *Karl*: „*wie die recht zulaſſen.*" Hierunter kann derſelbe nichts anders, als das *römiſche Recht* haben verſtehen wollen. Daſs er nur dieſes wirklich im Sinn gehabt habe, erhellt

2)

*) L. 20. 21. 22. 23. 24. D. ad L. Jul. de adulteriis. L. 32. D. eod. Vergl. *Hoffmann* ad Leg. Jul. de adult. C. 2. *Schwendendörfer* diſſ. de jure occidendi prehenſum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit; Lipſiae 1712. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 460. *Koch* inſt. §. 320. Schol.

2) daraus, daſs er nicht bloſs von der Tödtung des *Ehebrechers* durch den *Ehemann*, ſondern auch von der Tödtung der *Tochter*, von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers redet. Dieſe Grundſätze finden ſich gleichfalls nur im römiſchen Rechte. 3) Endlich ſieht man ganz deutlich daraus, daſs *Karl* das römiſche Recht habe adoptiren wollen, daſs er die Verordnungen der *Bambergenſis* und der *Projecte* abgeändert hat. In der Bambergenſis heiſst es nämlich im Art. 145: „Item begriff auch der ehemann den ehebrecher an dem ehebruch, oder aber ſo eyn ehemann eynem andern ſein behauſung vnd gemeinſchafft mit ſeinem eheweib wiſſentlich verbotten hat, betritt darvber denſelben in ſolcher vberfarung, vnd ſchlecht je aus hitzigem gemüt darob zu tod, oder auch die ehebrecherin, die peinlich ſtraff wirt umb ſeins billichen ſchmerzen halb überſehen." Dieſe Verordnung lautet, wie der Augenſchein lehrt, ganz anders, als die desfallſigen römiſchen Grundſätze ſind, und hätte *Karl* in der P. G. O. dieſen Artikel gleichfalls ſo aufgenommen, wie er in der Bambergenſis lautet; ſo wäre es allerdings keinem Zweifel unterworfen, daſs der Kaiſer die im römiſchen Rechte begründete Befugniſs des Ehemanns oder Vaters zur Tödtung hätte aufgehoben, und die Tödtung nur unter der Bedingung ſtraflos wiſſen wollen, wenn ſie in der höchſten Hitze des Zorns geſchehen ſey. Aber *Karl* läſst im Art. 142. der P. G. O. die Worte der Bambergenſis: „vnd ſchlecht je aus hitzigem gemüt darob zu tod," nebſt den Worten: „die peinlich ſtraff wirt umb ſeins bil-

billichen' ſchmertzen halb überſehen," weg; *Karl* ſpricht nicht bloſs von dem Ehemann, ſondern auch von dem Vater der ehebrecheriſchen Tochter, gleich wie im römiſchen Rechte; *Karl* ſetzt endlich die Worte hinzu: „wie die recht zulaſſen," wodurch er, wie ich ſchon erinnert habe, keine andern Grundſätze, als die des römiſchen Rechtes kann im Sinne gehabt haben. Aus dieſem allen ergiebt ſich demnach ganz offenbar, daſs *Karl* im Art. 142. der P. G. O. die römiſchen Grundſätze von der Privatſatisfaction des beleidigten Ehemannes und Vaters der Ehebrecherin adoptirt habe, daſs demnach beyden auch noch heutzutage unter den Einſchränkungen des römiſchen Rechtes die Befugniſs zur Tödtung des Ehebrechers und der Ehebrecherin zuſtehen müſſe, und daſs die Straſloſigkeit dieſer Tödtung nicht bloſs auf den Fall beſchränkt ſey, wenn letztere von dem beleidigten Ehemanne im Zuſtande der höchſten Hitze des Zorns verübt worden ſey. Allein deſſen ungeachtet behaupten faſt alle Kriminaliſten das Gegentheil, und nehmen an, daſs *Karl* die römiſchen Grundſätze verlaſſen, und im Art. 142. der P. G. O. die Bambergenſis adoptirt habe. Einen auch nur halb hinreichenden Grund zur Unterſtützung dieſer Meinung habe ich bey keinem einzigen Rechtsgelehrten, ſelbſt unſre neuſten und ſcharfſinnigſten Kriminaliſten nicht ausgenommen, gefunden *).

§. 277.

*) So ſagt z. B. *Grolman* Grundſätze, §. 545. daſs die P. G. O. zwar auch von der Tödtung des ehebrecheriſchen

Thei-

§. 277.

Im übrigen entſteht die Frage, ob der Richter von *Amtswegen* einen Ehebruch unterſuchen und beſtrafen könne, oder nicht. Nach dem neueren römiſchen Rechte iſt es dem Richter nur dann erlaubt, einen Kriminalprozeſs in Anſehung eines vorgefallenen Ehebruchs anzufangen, wenn der Ehemann oder einer der nächſten Verwandten deshalb eine Anklage erhebt *). Die P. G. O. verlangt im Art. 120. gleichfalls, daſs nur dann Unterſuchung und Beſtrafung des

Theiles rede, *allein mit ausdrücklicher Beziehung auf die Bambergenſis.* Den Beweis für dieſe Behauptung bleibt Hr. *Grolman* uns jedoch ſchuldig. — Man ſehe übrigens noch *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 52. obſ. 1. *Kreſs* ad art. 120. C. C. §. 8. *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 17. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 460. (Letzterer geſteht jedoch zu, daſs *Karl* ſich eigentlich auf das römiſche Recht berufe, und daſs nur der Gerichtsbrauch die Grundſätze der Bambergenſis angenommen habe). Ferner *Weſtphal* Grundſätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen erlaubten und unerlaubten Handlungen, Halle 1784. c. 2. §. 5. ſq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 557. *Meiſter* jun. principia, §. 258. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 383.

*) L. 30. *C.* ad L. Jul. de adulter. *Kleinſchrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 21. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 382. *Tittmann* Grundlinien, §. 342. Anmerk. *Tittmanns* Grund, warum der Richter nicht von Amtswegen verfahren dürfe, weil er den beleidigten Ehegatten *injuriiren*, und ihn öffentlich für einen *Hahnrey* erklären würde, dürfte ſchwerlich der richtige ſeyn. Beſſer iſt dasjenige, was *Feuerbach* deshalb l. c. ſagt.

des Ehebruchs ſtatt finden ſoll, wenn der beleidigte Ehemann oder die beleidigte Ehefrau deshalb Klage erheben *).

§. 278.

Zum Schluſſe der Darſtellung der Grundſätze dieſes Verbrechens wird es nicht überflüſſig ſeyn, noch einiges in Anſehung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs zu erwähnen.

Was zuförderſt den Verluſt einiger Güter des verheyratheten ehebrecheriſchen Theiles als Folge des Ehebruchs anbetrifft; ſo kommt es darauf an, ob eine *Ausſöhnung* zwiſchen beyden Eheleuten ſtatt gefunden hat, oder nicht. Im erſtern Falle iſt von keinem Güterverluſt des ehebrecheriſchen Theiles die Rede. Iſt hingegen keine Ausſöhnung erfolgt, ſo hat der beleidigte Theil das Recht, ſich von dem ehebrecheriſchen Theile ſcheiden zu laſſen, und mit dieſer Scheidung ſind zugleich als Folge derſelben folgende privatrechtliche Nachtheile in Anſehung der Güter des ehebrecheriſchen Theiles verbunden. 1) Iſt der Ehebruch von Seiten der *Frau* begangen worden, ſo wird dieſelbe von den Geſetzen mit dem Verluſte ihres *Heyrathsgutes* (*dotis*) und der *Wiederlage* (*donationis propter nuptias*) beſtraft, und beydes bleibt dem beleidigten Ehemann **). 2) Iſt der Ehebruch von

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 22. 23.

**) L. 11. §. 3. D. ad L. Jul. de adult. L. 11, §. 1. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 2. Nov. 134. cap. 10. c. 4. X. de do-

von Seiten des *Ehemannes* verübt worden, und die Ehefrau mithin der beleidigte Theil; ſo iſt der Ehemann verpflichtet, letzterer ihr Heyrathsgut wieder herauszugeben, ihr die Wiederlage als Eigenthum zu überlaſſen, und ihr überhaupt alle diejenigen Vortheile ſogleich zu gewähren, welche die Frau vermöge der Eheverträge ſonſt erſt nach dem Tode des Ehemannes verlangen konnte *). 3) Dem ehebrecheriſchen Theile iſt das Recht zur Erbfolge in die Güter des beleidigten Theiles entzogen. 4) Diejenigen Schenkungen, welche der ehebrecheriſche Theil von dem beleidigten Gatten empfangen hat, betrachtet man als ungültig und widerrufen **).

Im

donat. inter vir. et uxor. — In Hinſicht der Eheſcheidung und des Verluſtes der Güter bedarf es nicht grade eines *vollſtändigen* Beweiſes eines *vollbrachten* Ehebruchs; ſondern auch ſchon ein ſtarker Verdacht eines begangenen Ehebruchs iſt hinreichend. Vergl. *Quiſtorp* Beyträge, zweyte Auflage, nr. 354. S. 841. ſq.

*) Nov. 117. c. 9. Nov. 134. c. 10. Vergl. *Kleinſchrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, S. 310. 311.

**) Die Rechtslehrer ſind übrigens keineswegs in Hinſicht dieſer Grundſätze ganz einig unter einander. Man vergleiche deshalb *J. H. Böhmer* de privatione dotis et ſucceſſionis ſtatutariae ex capite adulterii; Halae 1737. *Henning* vom Recht und Verluſt des Vermögens der Frauen bey erfolgter Eheſcheidung durch Ehebruch und bösliche Verlaſſung; Wittenberg und Zerbſt 1784. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 461. *Kleinſchrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 17 bis 20. In Anſehung der Behauptung des gelehrten

Verf.

Im übrigen bleibt den rechtmäſsigen Kindern der beyderſeitigen Eheleute, ungeachtet des Ehebruchs und der Trennung, ihr Erbrecht ungeſchmälert *). Auch nimmt die Praxis gewöhnlich an, daſs der Ehemann verpflichtet ſey, der ehebrecheriſchen Frau, deren Vermögen er erhält, nothdürftige Alimente zu reichen **).

Wo übrigens die Eheſcheidungsklage nicht ſtatt hat, da fällt auch der Güterverluſt weg. Deshalb erlaubt man es den Erben des beleidigten Ehegatten nicht, der ehebrecheriſchen Frau das Heyrathsgut vorzuenthalten, ſo bald nicht ſchon der Ehemann vor ſeinem Tode eine Klage wegen des Ehebruchs erhoben hat ***). In Anſehung der Wiederlage geſtehen einige Rechtslehrer den Erben jedoch exceptionem adulterii commiſſi zu ****).

Nach getrennter Ehe verbietet das römiſche Recht durchaus die Heyrath des Ehebrechers mit der Ehebre-

Verf. in Rückſicht der Gültigkeit des Verluſtes des Brautſchatzes und der Wiederlage vergleiche man A. L. Z. 1800. nr. 45. S. 356. und Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2. S. 232.

*) L. 11. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 2.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 461. S. 697.

***) *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 3. Bed. 105. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 462. *Schnaubert* Grundſätze des Kirchenrechts der Proteſt. S. 297. not. p).

****) *Pufendorf* obſervat. jur. univ. tom. 3. obſ. 122.

brecherin *). Heutzutage pflegt jedoch der ehebrecheriſche Theil ſehr leicht landesherrliche Erlaubniſs zur Eingehung einer neuen Ehe zu erhalten **).

Was die Ernährung und Erziehung der mit dem beleidigten Theil erzeugten Kinder anbetrifft, ſo bleibt auch nach getrennter Ehe dem ehebrecheriſchen Theile die volle Verbindlichkeit, das Seinige dazu beyzutragen, doch ſteht dem unſchuldigen Theile das Recht zu, die Kinder bey ſich zu behalten ***).

§. 279.

Was die *Verjährung* des Ehebruchs anbetrifft, ſo dauerte dieſelbe nach dem Juliſchen Geſetze *ſechs Monate*. Von dieſen ſechs Monaten, waren für den Vater und Ehemann ausſchlieslich zwey beſtimmt, während welcher ſie anklagen durften; die übrigen vier Monate waren für die ſonſtigen Ankläger beſtimmt. Während der Ehe durfte nur der Ehemann gegen die Ehebrecherin klagen; das Recht zur Anklage

*) L. 26. D. de nuptiis. Nov. 134. cap. 12. L. 13. D. de his quae ut indign.

**) *Hackemann* de ſecund. nupt. parti nocent. ſolut. ob adulter. matrimon. ſemper concedend. Erford. 1742. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 463.

***) *Schott* Eherecht, S. 535.

klage von Seiten der andern Perſonen ſing mit dem Tage der Eheſcheidung zu laufen an *).

Neuere römiſche Geſetze haben jedoch in Hinſicht der Verjährungszeit eine Abänderung getroffen, und einen *fünfjährigen* Zeitraum, vom Tage des begangenen Ehebruchs angerechnet, feſtgeſetzt. Dies ergiebt ſich aus L. 29. §. 5. 6. 7. D. ad L. Jul. de adulter. „Sex menſium haec ſit ſeparatio, ut in nupta quidem ex die divortii ſex menſes computentur; in vidua vero ex die commiſſi criminis; quod ſignificari videtur Reſcripto ad Tetyllum et Maximum conſules. Praeterea ſi ex die divortii ſexaginta dies ſint; ex die vero commiſſi criminis *quinquennium* praeteriit, debuit dici, nec mulierem poſſe accuſari: ut, quod dantur ſex menſes utiles, ſic ſit accipiendum: ne crimen quinquennio continuo ſopitum excitetur. §. 6. Hoc quinquennium obſervari legislator voluit, ſi reo, vel reae ſtuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur. Quid ergo, ſi aliud crimen ſit, quod objiciatur, quod ex lege Julia deſcendit? ut ſunt, qui domum ſuam ſtupri cauſa praebuerunt, et alii ſimiles? Et melius eſt dicere, omnibus admiſſis ex Lege Julia venientibus quinquennium eſſe praeſtitutum. §. 7. Quinquennium autem *ex eo die* accipiendum eſt, *quo quid admiſſum eſt*, et ad eum diem, quo quis poſtulatus, poſtulatave eſt: et non ad

*) L. 4. pr. und §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. L. 30. §. 1. D. eod. Vergl. *Kleinſchrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 24.

ad eum diem, quo judicium de adulteriis exerceatur *)."

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 25. wo der Verf. mit hinreichenden Gründen zeigt, daſs der fünfjährige Verjährungszeitraum keine Verordnung des Juliſchen Geſetzes, ſondern eines neueren Senatsſchluſſes ſey, und wahrſcheinlich vom *Auguſt* herrühre.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von der Verletzung des ehelichen Vertrags durch vielfache Ehe.

Joh. Dav. Zeiſe diſſ. de bigamia ejusque effectibus, occaſ. L. 18. C. ad Leg. Jul. de adulter; Argent. 1703.

Chriſt. Thomaſius diſſ. de crimine bigamiae et de bigamiae praeſcriptione; recuſ. Lipſiae 1749.

A. Fr. Schott diſſ. de poena bigamiae ordinaria; Lipſiae 1771.

J. C. Eſchenbach diſſ. de poena bigamiae; Roſt. 1787.

Joh. Gottl. Gonne von dem Unterſchied der Caroliniſchen, und Brandenburgiſchen, auch Bambergiſchen P. G. O. in Beſtrafung der vierfachen Ehe; in *Schott's* juriſt. Wochenblatt, B. 1. S. 513. ſq.

Grolman über die Strafe der Bigamie nach dem Art. 121. der P. G. O. Karls V; in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 1. nr. 3.

§. 280.

Verletzung des ausſchlieſslichen Rechtes auf eheliche Treue durch Vollziehung einer neuen Ehe begründet das Verbrechen *vielfacher Ehe.* Dieſelbe wird

wird *Bigamie* genannt, *wenn jemand zu gleicher Zeit in zwey verſchiedenen Ehen ſich befindet.*

Das Verbrechen der vielfachen Ehe überhaupt, und der Bigamie insbeſondre, ſchlieſst eine dreyfache Uebertretung in ſich. Einestheils nämlich iſt dieſelbe ein wahrer Ehebruch, indem dadurch das ausſchlieſsliche Recht einer andern Perſon auf eheliche Treue verletzt wird; anderntheils wird dadurch eine Verletzung an den ehelichen Geſetzen des Staates begangen, in ſo ferne dieſelben ausdrücklich nur die Monogamie als eine rechtlich gültige Eheverbindung geduldet wiſſen wollen; und zum dritten endlich enthält dieſelbe einen ſtrafbaren Betrug und eine Täuſchung des Publikums, indem durch die Schlieſsung der zweyten Ehe zur Zeit einer noch beſtehenden gültigen ehelichen Verbindung, eine an ſich nichtige und verbotene Ehe zu einer ſcheinbar gültigen unter Beobachtung der geſetzlichen Formalitäten gemacht wird *).

Auch

*) Der Art. 121. der P. G. O. ſagt: „Item ſo eyn ehemann eyn ander weib, oder eyn eheweib eyn andern mann, inn geſtalt der heyligen ehe, bei leben des erſten ehegeſellen nimbt, welche übelthat dann euch eyn ehebruch vnd gröſser dann das ſelbig laſter iſt, vnd wiewohl die keyſerlichen recht auff ſolche übelthat keyn ſtraff am leben ſetzen, So wollen wir doch welcher ſolchs laſters *betrüglicher weiſs*, mit wiſſen vnd willen vrſach gibt vnd volnbringt, daſs die nit weniger dann die ehebrüchigen peinlich geſtrafft werden ſollen." — Was insbeſondre den

Sinn

Auch das Verbrechen der Bigamie kann, gleich wie der Ehebruch, ein *doppeltes* oder *einfaches* ſeyn (*bigamia duplicata*, *bigamia ſimplex*). Leben *beyde* Perſonen, welche ſich zum andernmal verheyrathet haben, ſchon in einer gültigen Ehe, ſo iſt die Bigamie eine *doppelte;* befindet ſich hingegen nur ein Theil ſchon in einer früheren Ehe, ſo iſt dieſelbe eine *einfache.* Die nämlichen Anſichten, welche ſich in Anſehung des Ehebruchs von dieſer Eintheilung geben lieſsen, finden auch hier ihre Anwendung. (Vergl. §. 269. S. 221. 222.)

Die Bigamie verlangt übrigens zu ihrem Thatbeſtande nothwendig folgende Requiſite: 1) eine zur Zeit der Vollziehung der zweyten Ehe noch *fortdauernde, gültige eheliche Verbindung.* Ein bloſser früherer *Verlöbniſsvertrag*, oder eine frühere, *rechtlich ungültige Ehe*, machen eine anderweitige Ehe zu keiner Bigamie. Eben ſo wenig iſt letztere vorhanden, wenn die frühere Ehe auf rechtliche Weiſe völlig aufgehoben iſt. Bloſse Scheidung von Tiſch und Bett iſt nicht hinreichend. 2) Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens wird aber auch ferner erfodert, daſs eine *wirkliche Vollziehung* einer zweyten Ehe ſtatt gefunden habe. Es muſs deshalb *Trauung* unter

Beob-

Sinn der Worte „betrüglicher weiſs" anbetrifft, ſo ſind die Rechtslehrer darüber nicht einig. Man ſehe *Koch* inſt. §. 324. Schol. Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 546. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 364.

Beobachtung der, zum Vorhandenſeyn einer an und für ſich gültigen Ehe, erfoderlichen Förmlichkeiten erfolgt ſeyn. Geſchah die Trauung ohne die geſetzliche Form, oder verrichtete die prieſterliche Einſegnung jemand, der entweder überhaupt kein ordentlicher Prediger war, oder welcher zur Zeit der Einſegnung ſeines Amtes war entſetzt worden; ſo iſt kein wirkliches Verbrechen der Bigamie, ſondern entweder nur ein Verſuch zu demſelben, oder nach Umſtänden auch nur ein Ehebruch vorhanden. Das nämliche findet ſtatt, wenn eine verheyrathete Perſon ſich während ihrer ehelichen Verbindung mit einer andern Perſon bloſs verlobt, ohne ſich wirklich trauen zu laſſen *). 3) Gleich wie der Ehebruch zu ſeiner vollendeten Exiſtenz Beyſchlaf und Einlaſſung des Saamens erfodert; ſo iſt auch die Bigamie erſt als vollbrachtes Verbrechen anzuſehn, ſobald vollkommner Beyſchlaf durch Einlaſſung des Saamens ſtatt gefunden hat. Im Gegentheil iſt nur ein nach Umſtänden näherer oder entfernterer Verſuch zur Vollbringung dieſes Verbrechens vorhanden **).

Im

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 468.

**) Wenn *Tittmann* in ſeinen Grundlinien, §. 346. ſagt, daſs die wirkliche Vollziehung eines Beyſchlafs zu dem Begriffe einer vielfachen Ehe nicht nothwendig ſey, und wenn der Verf. zur Beſtärkung ſeiner Behauptung in der not. 6) des angef. §. hinzuſetzt: daſs der Behauptung der Strafrechtslehrer, der Beyſchlaf müſſe *erfolgt* ſeyn, offenbar eine Verwechſelung der Sache ſelber mit ihren Folgen

Im übrigen wird auch bey dieſem Verbrechen durch die Einwilligung des früheren Gatten der Begriff und die Strafe dieſes Verbrechens nicht aufgehoben.

§. 281.

Da in Deutſchland einzig und allein die einfache Ehe, oder Monogamie, als rechtlich gültige eheliche Verbindung ſanctionirt iſt; ſo iſt jeder, der ſich in Deutſchland befindet, verpflichtet, den desfallſigen Geſetzen Folge zu leiſten. Wer dawider handelt, iſt ſelbſt dann den Strafverordnungen gegen die vielfache Ehe unterworfen, wenn gleich an und für ſich die Grundſätze ſeiner Religion es ihm erlauben ſollten, eine vielfache Ehe einzugehn *). Selbſt dadurch,

Folgen zum Grunde liege, indem hier die eheliche *Geſellſchaft*, und nicht der *Beyſchlaf* Gegenſtand der Betrachtung ſey: ſo kann ich dem Verf. in Hinſicht dieſes Raiſonnements nicht beyſtimmen. Hr. *Tittmann* ſcheint mir überhaupt die vielfache Ehe als Verbrechen viel zu einſeitig zu betrachten. Die Bigamie enthält nicht bloſs einen Betrug des Publikums, ſie enthält nicht bloſs eine Verletzung der Ehegeſetze des Staats in ſich, ſondern ſie iſt zugleich auch ein *wahrer Ehebruch*, indem die eheliche Treue durch dieſelbe verletzt wird. Zur Exiſtenz eines Ehebruchs wird gewiſs aber doch wohl Beyſchlaf erfodert, wie Hr. *Tittmann* ſelber §. 340. annimmt. — Man vergl. übrigens noch *Quiſtorp* Thl. I. §. 469.

*) *Grolman* Grundſätze, §. 547. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 386. — Dagegen iſt *Klein* Grundſätze, §. 390.

daſs einer Parthey, deren Religion die Polygamie erlaube, freye Religionsübung im allgemeinen verſtattet würde, könnte man noch nicht annehmen, daſs es derſelben auch zugleich vergönnt ſey, unter einander in einer vielfachen Ehe zu leben. Hiezu würde unſtreitig eine beſondre, ausdrückliche Erlaubniſs verlangt werden müſſen.

Des Verbrechens der Bigamie macht ſich übrigens nicht bloſs die *verheyrathete* Perſon, ſondern auch die *unverheyrathete* Perſon ſchuldig. Denn letztere betrügt nicht nur gleichfalls das Publikum mit, ſondern verletzt ſo gut, wie der verheyrathete Theil, die Geſetze des Staats gegen die vielfache Ehe, und kränkt endlich auch die Rechte des verheyratheten unſchuldigen Theiles, indem ſie durch ihre Handlung die Verletzung des Rechtes auf eheliche Treue möglich macht *).

In Hinſicht auf die Willensbeſtimmung zu dieſem Verbrechen kann die Bigamie eine *doloſe* oder *culpoſe* ſeyn. Jene verlangt zu ihrem Vorhandenſeyn, daſs der ſtrafbare Theil wiſſe, er ſelbſt, oder die andere Perſon, mit welcher er die zweyte Ehe eingeht, befinde ſich in einer noch fortdauernden gültigen Ehe. In Hinſicht der culpoſen Bigamie hingegen findet zwar dieſe Wiſſenſchaft von einer ſchon beſtehenden gültigen Ehe nicht ſtatt, jedoch muſs dieſe Un-

wiſ-

*) *Grolman* a. a. O. *Feuerbach* a. a. O. — Mehrere Kriminaliſten wollen den unverheyratheten Theil nur als Theilnehmer beſtraft wiſſen.

wiſſenheit von Seiten des culpoſen Theiles ſelbſt verſchuldet ſeyn.

§. 282.

Was die *Strafe* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo galten bey den *Römern* deshalb die nämlichen Grundſätze, welche ſie in Anſehung der Beſtrafung des Ehebruchs hegten. Lag bey der Bigamie ein wirklicher Ehebruch im engern Sinne des Worts zum Grunde, ſo fand auch diejenige Strafe ſtatt, womit die römiſchen Geſetze den eigentlichen Ehebruch bedroht haben, mithin die *Schwerdtſtrafe.* Lag hingegen bey der vielfachen Ehe ein adulterium im weitern Sinne, mithin ein bloſses Stuprum zum Grunde; ſo fand auch nur die Strafe deſſelben ſtatt. Der Ehemann, welcher daher z. B. mehrere unverheyrathete Frauenzimmer ehlichte, beging nur ein Stuprum *).

Was

*) L. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de adulter. „Licet ei mulier, qui in ſuspicionem adulterii incidit, nupſiſſe dicatur: non ante accuſari poterit, quam adulter fuerit convictus; alioquin ad hoc vel maxime viri confugient, volentes bene concordatum ſequens matrimonium dirimere, ut dicant, cum adultero mulierem nuptias contraxiſſe." — Ferner L. 18. C. ad L. Jul. de adulter. „Eum, qui duas ſimul habuit uxores, ſine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non juris effectus, quo cives noſtri matrimonia contrahere plura prohibentur, ſed animi deſtinatio cogitatur. Verum tamen ei, qui de ficto coelibatu, cum aliam matrem familias in provincia reliquiſſet, ſolicitavit ad nuptias: etiam crimen ſtupri, a quo tu remota es,

quod

Was die Verordnung der P. G. O. in Hinſicht der Beſtrafung der Bigamie anbetrifft, ſo hat die desfallſige richtige Auslegung des Art. 121. unſre Kriminaliſten bis zu den neuſten Zeiten herauf ſehr ernſtlich beſchäftigt, und die abweichendſten und entgegengeſetzten Meinungen in Anſehung der Strafe der Bigamie nach dem Sinne des angeführten Art. erzeugt. Unſtreitig iſt die Behauptung derjenigen Kriminaliſten am richtigſten, welche annehmen, daſs die Verfaſſer der

quod uxorem te eſſe credebas, ab accuſatore legitimo ſolenniter inferetur. Caeterum res tuas omnes, quas ab eo interceptos matrimonii ſimulatione deploras, reſtitui tibi omni exactionis inſtantia impetrabis a rectore provinciae; nam eà quidem, quae ſe tibi, ut ſponſae daturum promiſit, quomodo repetere cum effectu potes quaſi ſponſa?" — Und in der L. 7. C. de repudiis heiſst es: „Uxor, quae in militiam profectò marito, poſt interventum annorum quatuor, nullum ſospitatis ejus potuit habere indicium, atque ideo de nuptiis aliis cogitavit, nec tamen ante nupſit, quam libello ducem ſuper voto convenit; non videtur nuptias iniiſſe furtivas, nec dotis amiſſionem ſuſtinere, nec capitali poenae eſſe obnoxia, quae poſt tam magni temporis jugitatem non temere, nec clanculo, ſed publice conteſtatione depoſita nupſiſſe firmatur. Ideoque obſervandum eſt, ut, ſi adulterii ſuſpicio nulla ſit, nec conjunctio furtiva detegatur, nullum periculum ab his, quorum conjugio erant copulatae, vereatur; cum, ſi conſcientia maritalis tori furtim eſſet violata, disciplinae ratio poenam congruam flagitaret." Man ſehe endlich auch noch den Inhalt der Nov. 117. cap. 11. — Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 15. und cap. 7. §. 8. *Böhmer* ad art. 121. C. C. §. 4.

der P. G. O. keine ganz richtige Kenntniſs von der Beſtrafung der Bigamie nach römiſchen Principien hatten, daſs ſie vielmehr glaubten, die Römer hätten dies Verbrechen ſtets geringer als den Ehebruch, und nur wie ein bloſses Stuprum beſtraft. Dieſs müſste ihnen in Anſehung eines Verbrechens, welches ſeiner Natur nach noch ſtrafbarer wie ein Ehebruch iſt, eine groſse Inconſequenz ſcheinen; um nun dieſe zu heben, konnte *Karl* nichts geringeres thun, als daſs er der Bigamie eine gleiche Strafe, wie dem Ehebruch, androhte, um ſo, nach ſeiner Meinung, eine Verbeſſerung des römiſchen Rechtes vorzunehmen *).

Die in der peinlichen Gerichtsordnung im Art. 120. in Anſehung des Ehebruchs feſtgeſetzte Strafe muſs demnach, obgleich dieſelbe in Rückſicht des Ehebruchs ſelber durch neuere Geſetze aufgehoben iſt, in Anſehung des Verbrechens der Bigamie ihre volle Anwendung finden. Sind demnach alle Bedingungen, welche zum Thatbeſtande einer doloſen Bigamie erfodert werden, vorhanden, ſo muſs, *geſetzlich* genommen, der Ehebrecher mit dem Schwerdte, und die Ehebrecherin mit dem Kloſter beſtraft werden.

Der

*) Man ſehe deshalb vorzüglich *Grolman's* angef. Abhandlung in der Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch.; ferner *deſſen* Grundſätze, §. 548. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 387. — In Anſehung der ſonſtigen Auslegungen des Art. 121. der P. G. O. vergl. man *Quiſtorp* Thl. 1. §. 471. und den dort angeführten *Eſchenbach* und *Gonne*.

Der Gerichtsbrauch weicht jedoch hievon ab, und beſtraft die Bigamie willkührlich; gewöhnlich erkennt man die nämliche Strafe, womit der Ehebruch von der Praxis belegt wird. Zuweilen wird jedoch auch, insbeſondre wenn ein hoher Grad von Dolus und andre nachtheilige Umſtände bey dieſem Verbrechen obwalten, die Strafe deshalb geſchärft *).

§. 283.

In Anſehung der *verſuchten Bigamie* müſſen die allgemeinen Grundſätze von der Strafbarkeit des Verſuchs zur Anwendung kommen. Iſt die eheliche Verbindung durch prieſterliche Einſegnung zwar wirklich vollzogen worden, ohne daſs jedoch ein Beyſchlaf ſtatt gefunden hat; ſo iſt der *nächſte Verſuch* zu dieſem Verbrechen vorhanden.

Was die Strafe der *Gehülſen* anbetrifft, ſo müſſen deshalb gleichfalls die allgemeinen Principien von der Beyhülfe eintreten.

Nur die allgemeinen Gründe zur *Schärfung* oder *Milderung* der ordentlichen Strafe können auch hier ſtatt finden. Beſondre Milderungsgründe giebt es, geſetzlich genommen, bey dieſem Verbrechen nicht. Die Praxis läſst jedoch auch hier alle diejenigen Milderungsgründe zu, welche man beym Ehebruch als Urſa-

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 471. *Steltzer* Lehrbuch, §. 560. 562. *Meiſter* jun. principia, §. 262.

Urſachen einer geringeren Beſtrafung anſieht. Beſonders nimmt man auf die Verzeihung des beleidigten Gatten viele Rückſicht *).

Das Verbrechen der Bigamie wird übrigens in *fünf* Jahren verjährt **).

§. 284.

Von der Bigamie iſt jedoch das *crimen binorum ſponſaliorum* verſchieden. Letzteres iſt vorhanden, wenn jemand nach vorhergegangenem gültigem Verlöbniſſe ſich hinterher mit einer andern Perſon gleichfalls äuſserlich gültig verlobt, und mit letzterer hierauf den Beyſchlaf vollzieht. Das römiſche Recht ſetzt hierauf als Strafe die Ehrloſigkeit. „Infamia notatur," ſagt L. 1. in fine D. de his, qui not. infamia, „qui ſuo nomine, non juſſu ejus, in cujus poteſtate eſſet, ejusve nomine, quem, quamve in poteſtate haberet, bina ſponſalia, binasve nuptias in eodem tempore conſtitutas habuerit." Und in der L. 13. §. 1. 2. D. eod. heiſst es: „Si quis alieno nomine bina ſponſalia conſtituerit, non notatur; niſi ejus nomine conſtituat, quem, quamve in poteſtate haberet. Certe qui filium, vel filiam conſtituere patitur, quodammodo

*) *Griebner* diſſ. de interceſſione conjugum in crimine bigamiae; in *deſſen* opuscul. acad. tom. 5. pag. 71. Man ſehe auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 472.

**) *Thomaſius* diſſ. allegat. *Lüd. Mencken* cur bigam. praeſcript. quinquenn. abſolv. Lipſ. 1728.

modo ipſe videtur conſtituiſſe. Quod ait Praetor eodem tempore, non initia ſponſaliorum eodem tempore factorum accipiendum eſt, ſed ſi in id tempus concurrant." Allein die Straſe der Ehrloſigkeit findet heutzutage keine Anwendung mehr, und die Verordnungen des römiſchen Rechtes ſind gewiſſermaſsen durchs canoniſche Recht auch aufgehoben worden. Das ältere gültige Verlöbniſs geht dem jüngeren, wenn gleich fleiſchliche Vermiſchung ſtatt gefunden hat, vor, und in Anſehung der Beſtrafung des ſchuldigen Theiles wird gewöhnlich auf kurze Gefängniſsſtrafe, oder geringe Geldbuſse erkannt *).

*) C. 22. X. de ſponſalib. c. 31. X. eod. — Vergl. *Leyſer* ſp. 587. m. 25. *Carpzov* qu. 67. n. 11. *Böhmer* ad art. 121. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 472. S. 714. not. **) *Koch* inſt. §. 333. *Grolman* Grundſätze, §. 550.

Drittes

Drittes Kapitel.

Von der Verletzung des Vermögens Anderer durch boshafte oder muthwillige Beſchädigung.

§. 285.

Unerlaubte, boshaft oder muthwillig verſchuldete Verletzung einer ſolchen Sache, welche ſich in dem Eigenthume andrer Menſchen befindet, begründet ein *damnum injuria datum*. In Hinſicht des Begriffs einer ſolchen Verletzung iſt es gleichviel, aus welcher *Abſicht* dieſelbe unternommen wird, ob aus Rache, aus Bosheit, oder aus Muthwillen, ſobald nur die Eigenthumsverletzung nicht die Vollbringung und Ausführung eines anderen, ſchwereren Verbrechens zum Zweck hat. Denn wo dies der Fall iſt, da kann das damnum injuria datum nicht als ein für ſich beſtehendes, vollbrachtes Vergehen betrachtet werden, ſondern iſt vielmehr als *Verſuch* zur Realiſirung eines beſonderen Verbrechens anzuſehn, und die Grundſätze von dem Verſuch zu demjenigen Verbrechen, welches der Thäter vollbracht wiſſen wollte, müſſen dem-

demnach alsdann ihre Anwendung finden. Das damnum injuria datum kann übrigens ſowohl auf bloſse Beſchädigung, als auch auf Vernichtung der Sache eines andern gerichtet ſeyn. Die Art und Weiſe, wie die Beſchädigung exiſtent gamacht wird, iſt gleichgültig, nur muſs dieſelbe nicht durch *Gewalt* bewirkt werden. Denn in dieſem Falle iſt ein *crimen vis* vorhanden *).

§. 286.

Die *Strafe* einer ſolchen Beſchädigung iſt, vorausgeſetzt, daſs letztere kein Verſuch zur Realiſirung eines andern genannten Verbrechens iſt, willkührlich, und bleibt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen **). Man muſs in Hinſicht der Beſtimmung der Strafe vorzüglich dahin ſehen, ob die Beſchädigung in *Dolus* oder *Culpa* ihren Grund habe. Bey ſolchen Beſchädigungen, welche nur aus culpoſen Handlungen entſpringen, pflegt gewöhnlich keine öffentliche Strafe ſtatt zu finden, ſondern der Beſchädiger bloſs zum Schadenserſatze verpflichtet zu werden. Ward der Schade hingegen aus doloſen Abſichten geſtiftet, ſo hat

*) Vergl. *Matthäus* de criminib. Libr. 47. tit. 3. c. 1. §. 1. und cap. 2. *Grolman* Grundſätze, §. 319. *Tittmann* Grundlinien, §. 292. *Meiſter* jun. principia, §. 190. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 310.

**) L. 5. § 1. D. de off. praef. vig. L. 2. D. arbor. furtim caeſar, L. 16. §. 9. D. de poenis. Vergl. *Matthäus* de criminib. a. a. O. cap. 2.

hat der Richter, um den Grad der Strafe zu beſtimmen, insbeſondre dreyerley zu berückſichtigen: 1) die Triebfeder, welche den Thäter zur That bewog; 2) die Gröſse des Schadens, und insbeſondre die Erſetzlichkeit oder Unerſetzlichkeit der Beſchädigung, und endlich 3) das Alter des Beſchädigers. In Hinſicht der *Triebfedern* muſs die gröſsere Strafbarkeit der einen vor der andern auch eine höhere Strafe nach ſich ziehen. Beſchädigung aus *Rache* oder *Bosheit* iſt demnach härter zu ahnden, als Beſchädigung aus *Muthwillen*. Was den *Schaden* anbetrifft, ſo muſs die Strafe deſto gröſser ſeyn, je gröſser der Schaden iſt, und eben ſo auch, je weniger der Thäter im Stande iſt, denſelben zu erſetzen. In Hinſicht des *Alters* endlich muſs der Richter insbeſondre die Jugend des Verbrechers in Betrachtung ziehen, vorzüglich wenn zugleich ſich ergiebt, daſs die Beſchädigung nicht in der Bosheit, ſondern im Muthwillen ihren Grund habe *).

Hat der Beſchädiger mehr als einmal dergleichen nachtheilige Handlungen gegen das Vermögen und Eigenthum Anderer vorgenommen; ſo muſs die Strafe deshalb *geſchärft* werden, welches vorzüglich dann ſtatt finden muſs, wenn der Thäter ſchon einmal oder mehrmals wegen dergleichen Vergehungen war beſtraft worden.

*) *Grolman* Grundſätze, §. 319. 320. *Tittmann* Grundlinien, §. 293. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 311.

Vier-

Viertes Kapitel.

Von den Verbrechen wider das Eigenthum Anderer durch Entwendung.

Erſte Abtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung im allgemeinen.

Tob. Jac. Reinharth diſſ. de diverſa furti ſecundum jus civile et germanicum idea; Erford. 1729.

Wieſand diſſ. de poena furti varia; Viteb. 1789.

G. A. Kleinſchrod über den Begriff, das Weſen und die Beſtrafung des Diebſtahls; in *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und Proceſſe, B. 2. Nr. 8.

§. 287.

Wer eine bewegliche Sache eines Andern auf rechtswidrige Art und in der Abſicht, ſich dadurch einen Vortheil in Anſehung ſeines Vermögens zu verſchaffen,

ſen, in ſeinen Beſitz bringt, der begeht ein *Verbrechen der Entwendung*.*).

Eine

*) Das römiſche Recht hat einen etwas umfaſſendern Begriff von Entwendung. Jede unerlaubte Anmaſsung einer fremden Sache, wegen eines Vortheils in Hinſicht des Vermögens, war bey den Römern Entwendung. „Furtum," ſagt der §. 1. J. de obligat. quae ex delict. „eſt contrectatio fraudulоſa lucri faciendi cauſa, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus poſſeſſionisve, quod lege naturali prohibitum eſt, admittere." Das römiſche Recht kannte in objectiver Hinſicht drey Arten der Entwendung. 1) *Furtum rei ipſius, Sachentwendung*, in Anſehung deren der Begriff völlig gleichbedeutend iſt mit dem im §. aufgeſtellten, heutzutage gültigen Begriff der Entwendung. 2) *Furtum uſus, Gebrauchsentwendung*, wenn jemand die von einem Andern erhaltene Erlaubniſs des Gebrauchs einer Sache widerrechtlicher Weiſe miſsbraucht, und demnach von einer Sache einen gröſsern Gebrauch macht, als der Wille des Eigenthümers zugelaſſen hat. L. 40. D. de furtis. „Qui jumenta ſibi commodata longius duxerit, alienave re invito domino uſus ſit, furtum facit." — L. 54. §. 1. D. eod. „Eum, qui quid utendum accepit, ipſe alii commodaverit, furti obligari reſponſum eſt. Ex quo ſatis apparet, furtum fieri, etſi quis uſum alienae rei in ſuum lucrum convertat; nec movere quem debet, quaſi nihil lucri ſui gratia facit." — L. 76. princ. D. eod. „Qui re ſibi commodata, vel apud ſe depoſita, uſus eſt aliter, atque accepit: ſi exiſtimavit, ſe non invito domino id facere, furti non tenetur; ſed nec depoſiti ullo modo tenebitur. Commodati an teneatur, in culpa aeſtimatio erit, id eſt, an non debuerit exiſtimare id dominum permiſſurum?" — 3) *Furtum poſſeſſionis, Beſitzentwendung*. Dieſe geſchieht, wenn entweder der Naturalbeſitzer

Eine Analyſe von dieſem aufgeſtellten Begriff des Verbrechens der Entwendung wird uns zugleich mit dem *Thatbeſtande* dieſes Verbrechens bekannt machen.

Das Verbrechen der Entwendung verlangt demnach zu ſeinem Vorhandenſeyn 1) *Rechtswidrige Beſitz-*

ſitzer ſich widerrechtlich den Civilbeſitz der Sache eines Andern zueignet, oder umgekehrt der Civilbeſitzer eigenmächtig dem Naturalbeſitzer ſeinen Naturalbeſitz entzieht, L. 15. pr. D. de furtis. „Creditoris, cujus pignus ſubreptum eſt, non credito tenus intereſt; ſed omnimodo in ſolidum furti agere poteſt, ſed et pignoratitia actione id, quod debitum excedit, debitori praeſtabit." — L. 19. §. 6. D. eod. „Furtum autem rei pignoratae dominus non tantum tunc facere videtur, cum poſſidenti, ſive tenenti creditori auſert; verum et ſi eo tempore abſtulerit, quo non poſſidebat: utputa ſi rem pignoratam vendidit. Nam et hic furtum eum facere conſtat: et ita et Julianus ſcripſit." L. 20. §. 1. D. eod. „Si bona fide rem meam emeris, eamque ego ſubripuero; vel etiam tuus uſusfructus, et eam contrectavero; tenebor tibi furti actione, etſi dominus rei ſum. Sed his caſibus uſucapio quaſi furtivae rei non impedietur: quoniam et ſi alius ſubripiat, et in mea poteſtate reverſa res fuerit, uſucapiebatur." Man vergleiche übrigens *Matthäus* commentar. de criminib. lib. 47. tit. 1. cap. 1. §. 8. *A. F. Schott* de furto uſus, Lipſiae 1776. *Böhmer* ad art. 157. C. C. §. 1. ſeq. *Koch* inſt. §. 172. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 312. 313. Dieſe römiſchen Eintheilungen in Hinſicht des furti uſus und poſſeſſionis haben zwar in Anſehung der Beſtrafung keine Gültigkeit mehr, wohl aber in Rückſicht der dabey eintretenden Civilverbindlichkeiten.

Beſitzergreifung einer beweglichen Sache eines Andern. Was zuförderſt die Beſitzergreifung anbetrifft, ſo verlangt dieſelbe zu ihrem Daſeyn a) eine körperliche Handlung, durch welche es phyſiſch möglich wird, ausſchlieſslichen Gebrauch von einer Sache zu machen *). So lange dieſe Handlung noch nicht geendigt iſt, ſo lange iſt auch das Verbrechen der Entwendung nicht vollbracht **); jedoch iſt zum Daſeyn der

*) Dies ergiebt ſich aus mehreren Geſetzſtellen des römiſchen Rechts. L. 1. §. 1. 2. D. de furtis, „ſola cogitatio furti faciendi non facit furem. §. 2. Sic is, qui depoſitum abnegat, non ſtatim etiam furti tenetur, ſed ita, ſi intercipiendi cauſa occultaverit." — L. 67. D. de furtis. „Inficiando depoſitum, nemo facit furtum: nec enim furtum eſt ipſa inficiatio, licet prope furtum eſt. Sed ſi poſſeſſionem ejus adipiscatur intervertendi cauſa, facit furtum. Nec refert, in digito habeat annulum, an dactyliothecam, quem cum depoſito teneret, habere pro ſuo deſtinaverit." Vergl. *Averanius* interpertat. jur. lib. 1. cap. 28. num. 5. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 4.

**) Durch die bloſse *Berührung* iſt daher nicht, wie einige Kriminaliſten irrig glauben, das Verbrechen der Entwendung vollendet. L. 15. D. ad exhibendum. Das Geſetz ſagt: „Theſaurus meus in tuo fundo eſt, nec eum pateris me effodere; cum eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum, eo nomine agere recte non poſſe me, Labeo ait: quia neque poſſederes eum, neque dolo feceris, quo minus poſſideres, utpote cum fieri poſſit, ut nescias theſaurum in tuo fundo eſſe." L. 3. §. 18. D. de acquirend. vel amitt. poſſeſſione. „Si rem apud te depoſitam furti faciendi cauſa contrectaveris, deſino poſſidere.

 Sed

der Beſitzergreifung nicht nothwendig, daſs der Dieb die entwendete Sache von dem Orte weg, und an einen andern Ort hingebracht habe *), b) Der Verbre-

Sed ſi eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Caſſius recte reſponderunt poſſeſſorem me manere: quia furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittatur." — *Contrectation* wird demnach von den römiſchen Geſetzen zum Weſen des Diebſtahls erfodert; daſs unter Contrectation aber diejenige körperliche Handlung zu verſtehen ſey, durch welche jemand eine Sache ſeinem Beſitze und ſeiner Dispoſition unterwirſt, dies zeigt ſehr befriedigend *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3 und 4.

*) L. 3. D. de furt. „Fur eſt manifeſtus, — qui deprehenditur cum furto." L. 4. 5. D. eod. „Quo deſtinaverit quis auferre, ſic accipiendum eſt, quo deſtinaverit eo die manere cum eo furto. Sive igitur in publico, ſive in privato deprehendatur, antequam ad locum deſtinatum rem perferret, in ea causa eſt, ut fur manifeſtus ſit, ſi cum re furtiva deprehendatur; et ita Caſſius ſcripſit." — L. 21. D. de furt. „Vulgaris eſt quaeſtio, an is, qui ex acervo frumenti modium ſuſtulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum, quod abſtulit? Ofilius totius acervi furem eſſe putat: nam et qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigiſſe; proinde et qui dolium aperuit, et inde parvum vini abſtulit, non tantum ejus, quod abſtulit, verum totius videtur fur eſſe. Sed verum eſt, in tantum eos furti actione teneri, quantum abſtulerunt. Nam et ſi quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res quae in eo erant contrectaverit, atque ita diſceſſerit, deinde reverſus unam ex his abſtulerit, et antequam ſe reciperet, quo

brecher muſs aber auch die Abſicht zu dieſem ausſchlieſslichen Gebrauch der ergriffnen Sache haben, er muſs Willens ſeyn, die durch den Act der Zueignung an ſich gebrachte Sache ſeiner Macht und Willkühr zu unterwerfen *). Uebrigens iſt nicht grade erforderlich, daſs dieſer *animus detinendi* darauf hinausgehe, ſich *Eigenthumsrecht* anzumaſsen (*animus rem ſibi habendi*). Denn es kann der Fall eintreten, daſs jemand eine Sache entwendet, bey der die Abſicht ſich Eigenthumsrecht anzumaſsen nicht gedacht werden kann: in ſo ferne nämlich der Entwender eine Sache nimmt, woran er ſchon vor der Wegnahme ein Eigenthumsrecht beſaſs. Der Pfandſchuldner, welcher dem Pfandgläubiger heimlicher Weiſe das anvertraute Pfand nimmt, begeht ein Verbrechen der Entwendung, obgleich der *animus rem ſibi habendi*

 im

quo deſtinaverat, deprehenſus fuerit: ejusdem rei et manifeſtus, et nec manifeſtus fur erit. Sed et qui ſegetem luce ſecat, et contrectat: ejus quod ſecat manifeſtus et nec manifeſtus fur eſt." — Man vergleiche, vorzüglich in Anſehung der richtigen Erklärung dieſes letzteren Geſetzes, *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3. 4. Uebrigens ſtimmt den römiſchen Grundſätzen in dieſer Hinſicht auch die Karolina im Art. 158. bey. Gleicher Meinung iſt von den Rechtslehrern auch *Klein* Grundſätze, §. 426. *Grolman* Grundſätze, §. 286. *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 316. *Tittmann* Grundlinien, §. 253. In Anſehung der Grundſätze des Gerichtsbrauchs ſehe man *Quiſtorp* Thl. 1. §. 342.

*) L. 1. §. 3. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſione. L. 41. D. eod.

im engern Sinne hier gar nicht ſtatt finden kann *). c) Einerley iſt es in Hinſicht des Beſitzers der Sache, welche der Dieb entwenden will, ob jener natürlicher oder Civilbeſitzer von der Sache war, oder überhaupt nur ein rechtliches Intreſſe an dem fortdauernden Beſitz hatte **). Wer demnach von einer Sache, die er phy-

*) Mit Recht behauptet dies *Feuerbach* Lehrbuch, §. 316. Gleicher Meinung iſt auch *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. not. a), und *Klein* Grundſätze, §. 427. — Andrer Meinung iſt *Böhmer* ad art. 157. C. C. §. 4. *Grolman* Grundſätze, §. 287. und *Tittmann* Grundlinien, §. 252, welcher den Fall, wenn der Pfandſchuldner dem Pfandgläubiger heimlich das Pfand entwendet, nur als *bloſsen Betrug* anſieht.

**) L. 12. §. 2. D. de furt. „Sed ſi res pignori data ſit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non ſit. Quinimo non ſolum adverſus extraneum dabimus, verum ipſum quoque dominum furti actionem: et ita Julianus ſcripſit." L. 14. §. 2. eod. „Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non ſint: quia intereſt eorum." Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 286. Dieſer ſcheint jedoch die bloſse *Unterſchlagung* nicht als Diebſtahl anſehn zu wollen. Der nämlichen Meinung iſt auch *Tittmann* Grundlinien, §. 253. Das Vergreifen an einer Sache, welche ſich ſchon in meinem phyſiſchen Beſitz befindet, iſt demnach nach *Tittmanns* Meinung kein Diebſtahl. Hr. T. will daſſelbe aus der Natur der Sache und auch aus der P. G. O. rechtfertigen. Man ſehe aber nur den Art. 170. C. C. Auch ſind viele Stellen des römiſchen Rechtes degegen. L. 53. D. de furt. L. 18. D. de acquir. vel amitt. poſſ. — Man vergl. deshalb die ſcharfſinnigen Bemerkungen *Kleinſchrods* a. a. O. S. 81. ſq. und S. 98. folg. Ferner *Feuerbach* Lehrbuch, §. 317.

phyſiſch ſchon beſitzt, ſich den Civilbeſitz widerrechtlich zueignet, der begeht ſo gut eine Entwendung, als wie derjenige, welcher durch wirkliches Wegnehmen der Sache ſich eigenmächtig den Civilbeſitz zu verſchaffen ſucht.

Die Beſitzergreifung muſs eine *bewegliche Sache eines Andern* zum Gegenſtand haben. An *unbeweglichen* Sachen kann, wenn man gleich auf rechtswidrige Art von ihnen Beſitz nimmt, keine Entwendung begangen werden *). Unter der Sache eines *Andern* iſt jedoch nicht nothwendig eine ſolche zu verſtehen, woran der Dieb gar kein Eigenthum hatte. Vielmehr iſt unter fremder Sache auch diejenige zu verſtehen, zu deren Zueignung der Entwender wegen eines ihm entgegenſtehenden Rechtes des Beſitzers nicht berechtigt iſt **).

2) Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens erfodert ferner, daſs die Beſitzergreifung auf *rechtswidrige Art* und in der *Abſicht* geſchehen ſey, ſich dadurch *einen Vortheil in Anſehung ſeines Vermögens* zu verſchaffen. Was zuförderſt die Rechtswidrigkeit der Beſitzergreifung anbetrifft, ſo flieſst daraus, daſs die Weg-

nah-

*) L. 25. pr. D. de furt. „Verum eſt, quod plerique probant, fundi furti agi non poſſe." — *Klein* Grundſätze §. 426. *Grolman* Grundſätze §. 286. *Tittmann* Grundlinien, §. 252.

**) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 315. Andrer Meinung iſt *Grolman* Grundſätze, §. 287.

nahme oder Zueignung der Sache *wider den Willen des Inhabers* derſelben geſchehen ſeyn müſſe. Gleichgültig iſt es hiebey, ob die Wegnahme öffentlich oder heimlich, ob ſie während der Abweſenheit des Beſitzers, oder in deſſen Gegenwart geſchieht. Denn daraus daſs der Inhaber der entwendeten Sache bey der Entwendung gegenwärtig iſt, ohne ſich zu widerſetzen, kann noch nicht auf ſtillſchweigende Einwilligung geſchloſſen werden *). Der Beſitzer konnte ja Motive genug haben, welche es ihm widerriethen, ſich zu widerſetzen, er konnte z. B. aus Furcht vor dem Diebe abgehalten werden, den Diebſtahl zu verhindern. Im übrigen kann jedoch die Einwilligung des Beſitzers allerdings auch eben ſo gut ſtillſchweigend, als wie ausdrücklich geſchehn. In beyden

*) L. 46. §. 7. 8. D. de furtis. „Recte dictum eſt, qui putavit ſe domini voluntate rem attingere, non eſſe furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falſo id, ſive vere putet? Is ergo ſolus fur eſt, qui adtrectavit, quod *invito domino* ſe facere ſcivit. §. 8. Per contrarium quaeritur: ſi ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio ſit? et ait Pomponius, furtum me facere: verum tamen eſt, ut, cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti ſit obligatus." — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 545. *Koch* inſt. §. 179. *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. *Grolman* Grundſätze, §. 283. *Feuerbach* Lehrb. §. 518. *Tittmann* Grundlinien, §. 253. Falſch iſt es, wenn *Tittmann* verlangt, daſs die Entwendung nicht bloſs wider Willen, ſondern auch *heimlich* geſchehen ſey. Geſchieht denn die Entwendung *in Gegenwart des Beſitzers* heimlich?

den Fällen muſs jedoch die Einwilligung vor dem Act der Zueignung vorhergegangen ſeyn. Folgte die Einwilligung, nachdem die Entwendung ſchon vollbracht war; ſo wird dadurch der Begriff von dem Verbrechen der Entwendung nicht aufgehoben. Daſs übrigens derjenige, welcher die Sache ſich zueignete, die Einwilligung des Beſitzers zur Zeit der Wegnahme müſſe gewuſst haben, damit der Begriff von Entwendung wegfalle, iſt nicht nöthig. Wenn der Beſitzer der Sache vor der Beſitzergreifung derſelben von Seiten eines Andern, ſeine Einwilligung zu dieſer Occupation gegeben hatte; ſo iſt die Sache nicht entwendet, es mag der Occupirende dieſe Einwilligung gewuſst haben, oder nicht, er mag ſie geglaubt, oder nicht geglaubt haben.

Die Beſitzergreifung muſs aber auch ferner in der Abſicht geſchehen ſeyn, ſich dadurch *einen Vortheil in Hinſicht ſeines Vermögens* zu verſchaffen. Der *animus lucri faciendi* iſt demnach zum Thatbeſtande der Entwendung weſentlich erforderlich *). Manche Kriminaliſten dehnen dieſe gewinnſüchtige Abſicht offenbar zu weit aus, wenn ſie dahin alles dasjenige rech-

*) L. 1. §. 3. D. de furtis. „Furtum eſt contrectatio rei frauduloſa *lucri faciendi gratia*." L. 54. §. 1. D. eod. „Eum, qui quid utendum accepit, ipſe alii commodaverit, furti obligari reſponſum eſt. Ex quo ſatis apparet, furtum fieri, etſi quis uſum alienae rei in ſuum lucrum convertat: nec movere quem debet, quaſi nihil lucri ſui gratia faciat." —

rechnen, wodurch jemand ſeine Lage oder ſeinen Zuſtand verbeſſern will *). Die Abſicht muſs auf Vortheil in Anſehung des *Vermögens* gerichtet ſeyn. Hieraus folgt demnach, daſs kein Verbrechen der Entwendung ſtatt finde, wenn die rechtswidrige Beſitzergreifung in der Abſicht geſchieht, um jemanden zu ſchaden, oder um ſich an dem Beſitzer zu rächen **). Das nämliche würde gelten, wenn jemand in der Abſicht ſich eine Sache zueignet, um durch die Wegnahme einen Betrug zu verbergen, und ſo deſto leichter die Entdeckung der Wahrheit zu verhindern ***); oder wenn jemand einem andern Menſchen

*) Wie z. B. *Koch* inſt. §. 180., welcher dasjenige darunter verſtanden wiſſen will, wodurch „qualecunque emolumentum nobis accedit, et conditio noſtra melior efficitur." — Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 290. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 320. *Meiſter* jun. principia, §. 201.

**) L. 41. §. 1. D. ad L. Aquil. „Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo, furti non teneatur, ſed tantum damni injuriae: ut puta ſi non animo furti faciendi, ſed tantum damni dandi delevit: nam furti non tenebitur; cum facto enim etiam animum furis furtum exigit." — Vergl. *Koch* inſt. §. 181.

***) L. 16. D. pr. §. 1. 2. ad Leg. Cornel. de falſis. „Inſtrumentorum ſubreptorum crimen non eſſe publici judicii, niſi teſtamentum alicujus ſubreptum arguatur. §. 1. Paulus reſpondit, Legis Corneliae poena omnes teneri, qui etiam extra teſtamenta, caetera falſa ſignaſſet. §. 2. Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re ſine conſignatione falſum fecerunt; vel, ut

ſchen deshalb eine Sache entwendete, um ihn dadurch an ſeiner Ehre zu kränken. In beyden Fällen würde keine Entwendung, ſondern im erſtern ein Betrug, im letztern Falle hingegen eine Injurie vorhanden ſeyn.

In Anſehung des animi lucri faciendi iſt es im übrigen jedoch ganz indifferent, ob der Vortheil, den der Verbrecher in Rückſicht ſeines Vermögens bezwecken wollte, ein *negativer* oder *poſitiver*, ein *directer* oder *indirecter* Vortheil iſt. Auch darauf kommt es nicht an, ob der Dieb den beabſichtigten Vortheil wirklich erhalten habe, oder nicht; eben ſo wenig kommt der Gebrauch welchen der Verbrecher von der entwendeten Sache machen will, oder gemacht hat, in Betrachtung. Sey eine nützliche oder ſchädliche Anwendung von dem geſtohlnen Gute geſchehen; beydes iſt gleichgültig. Eben ſo iſt auch dann eine Entwendung vorhanden, wenn der Verbrecher eine fremde Sache ſich in der Abſicht zueignet, um ſie einem andern zu ſchenken. „Species lucri eſt," ſagt L. 54. §. 1. D. in fine, „ex alieno largiri, et beneficii debitorem ſibi adquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, *ut eam alteri donet.*" *).

3)

ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, ſubjecerunt, reſignaverunt: eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe."

*) *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. not. e). *Tittmann* Grundlinien, §. 254. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 320.

3) Endlich erfodert der Thatbeſtand dieſes Verbrechens noch ausdrücklich von Seiten des Entwenders *das Bewuſstſeyn der Rechtswidrigkeit ſeiner Handlung*. Nach *allgemeinen* Principien iſt zwar zum Weſen der Entwendung nicht durchaus erforderlich, daſs die Entwendung ſelber auf *doloſe Art* geſchehe *); die poſitiven Geſetze hingegen verlangen allerdings dieſen Dolus. Sie wiſſen nichts von einem *culpoſen* Diebſtahl **). So wie bey jedem Verbrechen, ſo muſs übrigens auch bey einer rechtswidrigen Beſitzergreifung für Dolus vermuthet werden.

*) Die Frage übrigens, ob es einen *culpoſen* Diebſtahl der Natur der Sache nach geben könne, wird von unſern Rechtsgelehrten ſehr verſchieden beantwortet. Unter den neuern Kriminaliſten haben die Unmöglichkeit eines culpoſen Diebſtahls vorzüglich geläugnet *Kleinſchrod* in der angef. Schrift über den Begriff des Diebſtahls, Betracht. 2. §. 1. 2. 5. und *Tittmann* Grundlinien, §. 254. not. c. — Man ſehe aber dagegen dasjenige, was *Grolman* in der Biblioth. d. peinl. Rechtswiſſ. B. I. St. 2. S. 200 ſagt. Mit Recht erinnert übrigens *Feuerbach* Lehrb. §. 319. not. a) daſs *Grolman* darin gefehlt habe, daſs er glaube, es gebe auch vermöge der poſitiven Geſetze einen culpoſen Diebſtahl.

**) L. 46. §. 7. D. de furt. „Recte dictum eſt, qui putavit ſe domini voluntate rem attingere, non eſſe furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falſo id, ſive vere putet? is ergo ſolus fur eſt, qui adtrectavit, quod invito domino ſe facere ſcivit."

§. 288.

Die P. G. O. giebt uns im Art. 38 bis 40, und im Art. 43. ausdrücklich folgende *Anzeigen* einer begangenen Entwendung: 1) wenn erfunden wird, daſs jemand die entwendete Sache beſitze oder nach ihrer Entwendung beſeſſen, und verkauft habe, und derſelbe nicht anzeigen kann, woher und von wem er die Sache erhalten habe. 2) Wenn verdächtige Bettler oder andre Müſſiggänger in Wirthshäuſern viel verzehren, ohne jedoch anzeigen zu können, durch welche redliche Dienſte oder Beſchäftigungen ſie ihr Geld erworben haben. 3) Wenn jemand wiſſentlich von entwendeten Sachen etwas nimmt, oder wenn jemand die Diebe beherbergt, oder das geſtohlne Gut verhehlt, verkauft, oder auf andre Art den Diebſtahl zu begünſtigen ſucht *).

Um den Thatbeſtand des Verbrechens der Entwendung gehörig ausmitteln zu können, iſt es Pflicht des Richters, die entwendete Sache ſelber, vorausgeſetzt daſs dies möglich iſt, in Augenſchein zu nehmen, dieſelbe dem Diebe zur Anerkennung vorzulegen, und zugleich, wenn es erforderlich iſt, ihren Werth durch Sachverſtändige ſchätzen zu laſſen. Auch iſt der Richter nicht minder verpflichtet, den Ort, wo der Diebſtahl iſt begangen worden, genau in Augenſchein zu nehmen, insbeſondre wenn die Entwendung durch Einſteigen oder Einbruch verübt worden iſt.

Oft

*) *Klein*, Grundſätze, §. 432. *Meiſter* jun. principia, §. 201.

Oft iſt der Richter genöthigt, um den Thatbeſtand der Entwendung ausfündig zu machen, eine Hausſuchung anzuſtellen, oder durch Abhörung von Zeugen oder eydliche Verſicherung des Beſtohlnen die Wirklichkeit der begangenen Entwendung auſser Zweifel zu ſetzen *).

§. 289.

Iſt die Entwendung einer Sache im Zuſtande der *höchſten Noth* geſchehen, ſo wird unter gewiſſen Vorausſetzungen durch dieſen Zuſtand alle Strafe aufgehoben. Dieſer Zuſtand der höchſten Noth findet übrigens ſtatt, wenn der Dieb ſein eignes Leben, oder das Leben ſeines Weibes und ſeiner Kinder nicht anders erhalten konnte, als dadurch daſs er fremdes Eigenthum entwendete **). Es muſs demnach der Ent-

*) J. L. *Eckhard* progr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno; Jenae 1759. *Klein* Grundſätze, §. 432. *Meiſter* jun. principia, §. 201.

**) P. G. O. Art. 166. „Item ſo jemandt durch recht hungersnot, *die er, ſein weib oder kinder leiden*, etwas von *eſſenden dingen* zu ſtelen geurſacht würde, wo dann der ſelb diebſtall tapffer groſs und kündlich war, ſollen abermals richter vnd vtheyler radts pflegen. Ob aber derſelbigen Dieb einer vnſträfflich erlaſſen würd, ſoll jm doch der Kläger vmb die klag deſshalb gethan nichts ſchuldig ſeyn." — *A. L. Schott* diſſ. de furto ex neceſſitate commiſſo; Tübing. 1772. *C. F. Walch* diſſ. de furto fame dominante facto; Jenae 1789.

Entwender ſelber oder ſeine Familie ſich im Zuſtande *wahrer Hungersnoth* befunden haben. Ein Zuſtand bloſser Armuth iſt nicht hinreichend, um die Entwendung ſtraflos zu machen. Das Object der entwendeten Sache muſsten *Eſswaaren* ſeyn. Diebſtahl an andern Gegenſtänden ſchlieſst nicht alle Strafe aus *). Auch muſste dem Diebe entweder wirklich kein anderes Mittel zur Rettung ſeiner ſelbſt oder ſeiner Frau und Kinder mehr übrig ſeyn, oder er muſste wenigſtens Gründe genug haben, zu glauben, daſs ihm kein anderer Weg der Rettung mehr offen ſtehe **). Endlich muſs der Entwender auch nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung des Hungertodes erforderlich war, und er muſste zugleich auch bey der Verübung des Diebſtahls nicht gröſsere Mittel zur Erreichung ſeiner Abſicht angewendet haben, als nöthig waren, um die Entwendung vollenden zu können. War jedoch zu dieſer Vollendung Gewalt von Seiten des Entwenders vonnöthen, ſo kann er ſelbſt dieſe ungeſtraft ausüben. Den Beweis davon, daſs der Zuſtand rechter Hungersnoth vorhanden war, muſs übrigens der Entwender ſelber führen.

§. 290.

*) Der Art. 166. ſagt ausdrücklich „etwas von *eſſenden Dingen*." Der Gerichtsbrauch bleibt jedoch nicht bey dieſer geſetzlichen Einſchränkung ſtehen. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 376.

**) *Böhmer* ad art. 166. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 375.

§. 290.

Dem Beſitzer derjenigen Sache, welche jemand entwenden will, ſteht das Recht der *Nothwehr* gegen den Entwender zu. Das römiſche Recht unterſcheidet hiebey jedoch, ob die Entwendung *bey Tage* oder zur *Nachtzeit* geſchehen ſey. Im erſtern Falle war die Tödtung nur dann erlaubt, wenn der Dieb mit Waffen verſehen war, und ſich mit denſelben widerſetzte. Traf der Beſitzer der Sache jemand hingegen zur Nachtzeit in diebiſcher Abſicht in ſeinem Hauſe; ſo wär zur ungeſtraften Tödtung nicht erforderlich, daſs der Dieb bewaffnet geweſen ſey, oder wohl gar ſich vertheidigt habe. In dieſem Falle brauchten demnach die Bedingungen zu einer rechtmäſsigen Tödtung nicht vorhanden zu ſeyn. Dieſe Verordnung des römiſchen Rechtes iſt übrigens auch durchaus zweckmäſsig, und der Natur der Sache ganz angemeſſen. Denn derjenige, welchen ich des Nachts in diebiſcher Abſicht in meinem Hauſe antreffe, begründet offenbar eine gröſsere Gefahr, indem nämlich der Umſtand, daſs die Entwendung zu einer Zeit verübt werden ſoll, wo anderweitige Hülfe nicht leicht und ohne viele Schwierigkeiten ſtatt finden kann, wo es ferner wegen der Dunkelheit der Gegenſtände nicht leicht möglich iſt, ſich genauer davon zu überzeugen, ob der Dieb nicht wirklich bewaffnet ſey, ob er nicht mehrere Gehülfen bey ſich habe, indem, wie geſagt, dies alles in die dringende Nothwendigkeit verſetzt, ohne weitere Unterſuchung ſich vor demjenigen, der ſich uns als gefährlich

lich ankündigt, durch ſeine Tödtung ſuchen zu ſichern *).

Auch die P. G. O. erwähnt die Tödtung des Diebes zur Nachtzeit, und verordnet deshalb gleichfalls, daſs dieſelbe ſtraflos ſeyn ſolle. „Item" ſagt *Karl* im Art. 150. „ſo jemandt eynem bey nächtlicher weil geuerlicher weiſs inn ſeinem hauſs findet vnnd erſchlecht." Daſs *Karl* durch dieſen Artikel die römiſchen Grundſätze habe aufheben, und ſtatt deſſen verlangen wollen, daſs bey der Tödtung des Diebes zur Nachtzeit alle Requiſite einer rechtmäſsigen Nothwehr vorhanden ſeyn müſsten, wenn die Tödtung ſtraflos ſeyn ſollte: dies glaube ich nicht. Die angeführten Worte des Artikels ſagen dies durchaus nicht; nach

*) L. 4. §. 1. L. 5. pr. D. ad Leg. Aquil. „Lex duodecim tabularum furem noctu deprehenſum occidere permittit: ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur. Interdiu autem deprehenſum ita permittit occidere, ſi is ſe telo defendat: ut tamen aeque cum clamore teſtificetur. Sed et ſi quemcunque alium ferro ſe petentem quis occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem, cum poſſet adprehendere, maluit occidere, magis eſt, ut injuria feciſſe videatur: ergo et Cornelia tenebitur." — L. 9. D. ad Leg. Cornel. de ſicar. „Furem nocturnum, ſi quis occiderit, ita demum impune feret, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit." — L. 54. §. 2. D. de furtis. „Furem interdiu deprehenſum non aliter occidere Lex 12. tabularum permiſit, quam ſi telo ſe defendat. Teli autem appellatione et ferrum, et fuſtis, et lapis, et denique omne, quod nocendi cauſa habetur, ſignificatur."

nach ihnen verlangt der Geſetzgeber bloſs, daſs ſich jemand *gefährlicher Weiſe* zur Nachtzeit in einem Hauſe betreten laſſe. Der Dieb aber, welcher um zu ſtehlen des Nachts in einem Hauſe gefunden wird, begründet gewiſs, in der Regel wenigſtens, Gefahr genug. Hiezu kommt noch, daſs der Umſtand in Hinſicht der Nachtzeit es gewöhnlich unmöglich machen wird, mit der Tödtung des Diebes ſo lange zu warten, bis alle Requiſite der Nothwehr vorhanden ſeyen. Eben die Ungewiſsheit des Grades der Gefahr, welche derjenige, der den Dieb bey Nacht in ſeinem Hauſe ertappt, zu beſürchten hat, macht die Gefährlichkeit erſt recht gefährlich, und wird vorzüglich ein dringendes Motiv, ſich durch Tödtung des Diebes von dieſer ſchnellen Gefahr zu befreyen. Deshalb braucht aber auch, wie ich glaube, derjenige, welcher einen Menſchen, den er des Nachts in diebiſcher Abſicht in ſeinem Hauſe findet, tödtet, nichts weiter darzuthun, als den nächtlichen Aufenthalt des Andern in ſeinem Hauſe, verbunden mit deſſen diebiſcher Abſicht *).

§. 291.

*) Die mehrſten Kriminaliſten weichen jedoch hievon ab, und nehmen an, daſs die Tödtung des Diebes nur dann völlig ſtraflos ſey, wenn die Requiſite der Nothwehr dabey ſtatt finden, ohne hiebey weiter darauf Rückſicht zu nehmen, ob die Tödtung des Diebes bey Tage oder zur Nachtzeit vorgefallen ſey. Man ſehe deshalb *Rivinus* de jure vitae et necis in furem privato competente; Lipſiae 1740. *Hellfeld* de violenta rerum noſtrarum defenſione; Jenae

§. 291.

Auſser den öffentlichen Folgen des Verbrechens der Entwendung, deren nähere Beſtimmung die folgenden Abtheilungen bey den einzelnen Arten der Entwendung liefern werden, treten bey dieſem Verbrechen gleichfalls auch einige Civilverbindlichkeiten ein, welche derjenige, aus deſſen Beſitz eine Sache widerrechtlich entwendet worden iſt, bey jeder Art der Entwendung fodern kann. Das römiſche Recht ertheilt demjenigen, welchem eine Sache widerrechtlich entwendet worden iſt, die *condictio furtiva*, durch welche derſelbe ſowohl gegen den Entwender und deſſen Erben, als auch gegen den Gehülfen des Diebſtahls, vorausgeſetzt daſs dieſer am Gewinn Theil genommen hatte, auf Wiedererſetzung und Schadenserſtattung klagen konnte *). War die Entwendung von

Jenae 1768. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 243. *Meiſter* jun. principia, §. 142. *Grolman* Grundſätze, §. 292. Wenn *Grolman* in der not. 1) zu dem angef. §. ſagt, daſs die P. G. O. im Art. 150. ſehr ernſtlich und nachdrücklich dagegen eifere, daſs die Rechtmäſsigkeit der Tödtung des Diebes aus Nothwehr ſchon dadurch begründet ſey, daſs der Dieb bey *nächtlicher* Weile den Diebſtahl verſucht habe: ſo muſs ich geſtehen, daſs ich in dem angef. Art. 150. dies Eifern *Karls* nicht finden kann. — Vergl. *Steltzer* de furibus armatis, Hal. 1792. und *deſſen* Lehrbuch, §. 618. *Feuerbach* Lehrb. §. 322.

*) Vergl. *Strecker* diſſ. de condictione furtiva; Erford. 1729. In Hinſicht der Anſtellung dieſer Klage gegen den Gehülfen ſehe man *Koch* inſt. §. 216. not.

von mehreren Dieben zuſammen geſchehen, ſo hatte die condictio furtiva *in ſolidum* ſtatt, und zwar ſowohl gegen die Entwender, als auch gegen deren Erben *). In Anſehung des Schadenerſatzes der entwendeten Sache ging dieſe Klage auf Erſatz des höchſten Werthes, den die entwendete Sache jemals hatte **).

Auch heutzutage findet dieſe condictio furtiva noch allerdings ihre Anwendung, jedoch mit einigen Einſchränkungen. So läſst man zwar gegen mehrere Diebe dieſe Klage gleichfalls noch in ſolidum ſtatt finden, was jedoch die Erben derſelben anbetrifft, ſo können dieſelben nur, wenn die entwendete Sache nicht mehr vorhanden iſt, und die Erben nicht zugleich Antheil an der Entwendung hatten, auf Wiedererſetzung desjenigen, was ſie in Hinſicht der geſtohlnen Sache erhalten haben, angehalten werden ***). Auch findet heutzutage in Rückſicht der Wiedererſtattung nicht mehr die Erſetzung des höchſten Werthes ſtatt, den die entwandte Sache jemahls hatte, ſondern nur die Erſetzung des Werthes, welchen die Sache zur Zeit der Entwendung wirklich beſaſs ****). Um dieſen Werth ausmitteln zu können,

*) L. 9. D. de condict. furtiva.

**) L. 8. §. 1. D. de condict. furt.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 584. S. 585.

****) *Wildvogel* diſſ. de condictionis furtivae natura et uſu hodierno; Jenae 1714. *Koch* inſt. §. 216.

nen, müſſen, wenn es möglich iſt, Kunſtverſtändige zur Schätzung der Sache zugelaſſen werden; im Nothfall kann jedoch auch, wenn auf andre Art keine Ausmittlung möglich iſt, der Beſtohlne zur eydlichen Erhärtung des von ihm angegebenen Werthes zugelaſſen werden *).

Die im römiſchen Rechte gleichfalls begründete *actio furti*, welche, jenachdem der Diebſtahl ein *furtum manifeſtum* oder *non manifeſtum* war, auf vierfache oder zweyfache Erſetzung ging **), findet heutzutage, obgleich ſich in der P. G. O. gleichfalls noch Spuren davon vorfinden ***), nach der Praxis jedoch keine Anwendung mehr ****).

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 584. S. 385.

**) §. 5. J. de obligat. quae ex del. naſcuntur. §. 19. eod.

***) Im Art. 157 und 158 der P. G. O. läſst *Karl* ausdrücklich nach Umſtänden zweyfache oder vierfache Erſetzung als Strafe für den Entwender zu. „Wer aber der dieb eyn ſolche anſehnliche perſon, dabei ſich beſſerung zu verhoffen, mag je der Richter (jedoch on der oberkeyt zulaſſen vnd verwilligung nit) burgerlich vnd alſo ſtrafſen, daſs er dem beſchedigten den diebſtall *vierfeltig* bezalen ſoll."

****) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 384. S. 585. *Meiſter* jun. principia, §. 216. — Doch laſſen einige Rechtslehrer auch heutzutage dieſe actio furti aufs zweyfache und vierfache noch zu. Vergl. die beym *Quiſtorp* l. c. in der not. d) angeführten Schriftſteller. — In Anſehung der Frage, welcher Vorzug dem Beſitzer der entwendeten Sache in dem

§. 292.

Die allgemeinen Grundſätze, welche ſowohl in Hinſicht der *Schärfung* der ordentlichen Strafe und der *Milderung* derſelben, als auch in Anſehung der *Gehülfen* und des *Verſuchs*, bey allen Verbrechen ſtatt haben, müſſen auch bey der Entwendung gelten. Was die *beſondern* Gründe, vorzüglich in Hinſicht der Milderung der ordentlichen Strafe bey den einzelnen Arten des Verbrechens der Entwendung anbetrifft; ſo wird davon bey der Darſtellung dieſer einzelnen Arten ſelber am ſchicklichſten gehandelt werden können.

Das Verbrechen der Entwendung zerfällt zuförderſt in zwey Hauptarten. Es iſt 1) *Raub*, in ſoferne nämlich die Entwendung durch eine nicht lebensgefährliche Gewalt an der Perſon des Beſitzers der Sache verübt wird *). In dieſem Falle trifft demnach

dem Vermögen des Diebes gebühre, ſehe man *Quiſtorp* Beyträge, neue Auflage, S. 498. und folg. und *deſſen* Grundſatze, Thl. 1. §. 385.

*) Faſt alle Kriminaliſten auſser *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 323. zählen den *Raub* nicht zu dem Verbrechen der Entwendung, ſondern ſchlieſsen vielmehr denſelben deshalb davon aus, weil hier eine Verletzung der Perſönlichkeit durch Gewalt ſtatt findet. Allein durch dieſe Anwendung von Gewalt gegen den Beſitzer unterſcheidet ſich der Raub bloſs von andern Arten der Entwendung *in Hinſicht der Ausführung des Verbrechens der Entwendung*. Die Hauptſache bleibt die nämliche, und läuft ſtets auf rechtswidrige

nach eine Verletzung angebohrner und erworbener Rechte zuſammen. 2) Geſchieht hingegen die Entwendung nicht durch Verletzung der Perſönlichkeit des Beſitzers der Sache, findet vielmehr bloſse Verletzung des Eigenthums, mithin bloſse Läſion eines erworbenen Rechtes ſtatt; ſo wird die Entwendung *Diebſtahl im Engern Sinn.* Dieſer iſt entweder *gemeiner Diebſtahl*, in ſo ferne die Geſetze denſelben nicht in Anſehung eines höheren oder geringen Grades der Beſtrafung ausgezeichnet haben; oder *geſetzlich ausgezeichneter Diebſtahl*, in ſo ferne von den Geſetzen eine ſolche Auszeichnung in Rückſicht der Beſtrafung ſtatt findet. Der *gemeine* Diebſtahl zerfällt wiederum, in ſo ferne bey demſelben der *Werth* der geſtohlnen Sache in Betrachtung kommt, in den *groſsen* und *kleinen* Diebſtahl, und letzterer ferner in Anſehung der *Concurrenz* des Verbrechens in den *erſten* oder *zweyten* Diebſtahl. Was den geſetzlich ausgezeichneten Diebſtahl hingegen anbetrifft, ſo beſteht dieſe Auszeichnung entweder in der *Gelindigkeit der Beſtrafung*, oder in der *Härte* der letzteren. Im erſtern Falle iſt derſelbe ein *privilegirter*, im letztern Falle ein *qualificirter* Diebſtahl. Der qualificirte Diebſtahl kann a) *in Hinſicht des geſtohlnen Objects*, oder des *Gegenſtandes der Entwendung*, b) in Anſehung der *ſubjectiven Concurrenz*, und endlich c) in Rückſicht der *durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit* ausgezeichnet ſeyn.

Eine

drige Beſitzergreifung einer fremden beweglichen Sache hinaus.

Eine nähere Auseinanderſetzung der hier angegebenen Eintheilungen des Verbrechens der Entwendung überhaupt werden die folgenden Abtheilungen enthalten *).

*) Mehrere anderweitige, vorzüglich bey den älteren Criminaliſten gebräuchliche Eintheilungen, als z. B. in *furtum manifeſtum* und *nec manifeſtum*, oder Diebſtahl, *bey welchem der Dieb ertappt wird, oder nicht*, und deſſen die P. G. O. im Art. 157. und folg. ſelber noch erwähnt, ferner in *furtum nocturnum* und *diurnum*, eine Eintheilung, die bloſs in Anſehung der Tödtung des Diebes von Seiten des Beſitzers in Erwägung gezogen werden kann, und mehrere andre Eintheilungen, ſind heutzutage ohne practiſchen Nutzen. — Ich bin in Anſehung der im §. angegebenen beſonderen Arten der Entwendung vorzüglich *Feuerbach*, (Lehrbuch, §. 323.) mit Ausnahme einiger, geringer Abweichungen gefolgt, weil ich deſſen Eintheilung für die faſslichſte und mit den geſetzlichen Beſtimmungen am mehrſten übereinſtimmende halte.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Vom Verbrechen der Entwendung durch Raub.

Aug. de Leyſer diſſ. de jure Germanorum antiquo et moderno circa rapinas; Viteb. 1732; in *deſſen* meditat. ad Pandect ſpec. 559.

M. G. Pauli diſſ. de vera rapinae indole; Viteb. 1777.

Püttmann de crimine robbariae; in *deſſen* adverſar. jur. univ. libr. 2. cap. 24. pag. 180.

§. 293.

Jede Entwendung, welche durch Gewaltthätigkeit an der Perſon des Beſitzers einer Sache, jedoch ohne Tödtung deſſelben, verübt wird, begründet das Verbrechen des *Raubes* (*rapina, robbaria, depraedatio*). Da das Verbrechen des Raubes eine Unterart von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt iſt; ſo müſſen demnach auch alle Requiſite, welche bey der letzteren verlangt werden, hier eintreten, wenn der Thatbeſtand dieſes Verbrechens vollſtändig vorhanden ſeyn ſoll. Der Raub muſs demnach auch auf rechtswidrige Beſitzergreifung einer fremden beweglichen Sache gerich-

gerichtet ſeyn, und zwar aus gewinnſüchtigen Abſichten in Anſehung eines Vortheils des Vermögens. Nächſtdem aber verlangt der Raub noch insbeſondre zu ſeinem Vorhandenſeyn, *daſs die Beſitzergreifung durch Gewaltthätigkeit an der Perſon des Beſitzers* verübt ſey, entweder um letzteren zur Uebergabe der Sache zu zwingen, oder ihn davon zurückzuhalten, dieſelbe zu ſchützen.

Die bey dem Raube angewendete Gewalt, um durch dieſelbe dem Beſitzer der Sache letztere zu entziehen, kann übrigens auf zweyerley Art ſtatt finden. Sie iſt entweder *abſolute Gewalt* (*vis abſoluta, ablativa*), in ſo ferne der Räuber durch ſeine körperlichen Kräfte die Körperkraft des Beſitzers der Sache beſiegt; oder *compulſive Gewalt* (*vis compulſiva*), in ſo ferne der Räuber durch Androhung von Uebeln den Beſitzer zwingt, ihm die Sache herauszugeben, und ſeiner Willkühr zu überlaſſen. Doch müſſen dieſe Drohungen von der Art ſeyn, daſs ſie keine zukünftige, ſondern augenblickliche Gefahr für Leib und Leben des Bedrohten begründen. Denn in der angedrohten Gewalt ſelber muſs der hinreichende Grund liegen, welcher den Beſitzer beſtimmt, die verlangte Sache wider ſeinen Willen herauszugeben; durch die Androhnng künftiger, entfernter Uebel aber wird keine hinreichende Urſache zur Uebergabe begründet, indem bey ſolchen Drohungen dem Beſitzer immer noch anderweitige Hülfe möglich bleibt, durch welche er die zukünftige Gefahr von ſich abwenden kann.

kann *). Auch dürfen die Drohungen nicht unter dem Scheine des Rechts geſchehen, mithin nicht *minae juris* ſeyn, indem im letztern Falle die Handlung in ein andres Verbrechen übergeht **). Die zugefügte Gewalt darf jedoch auch nicht von der Art ſeyn, daſs ſie ſolche Verletzungen des Beraubten hervorbringe, welche den *Tod* deſſelben zur Folge haben. Iſt dies der Fall, ſo iſt nicht mehr ein bloſser Raub, ſondern ein weit gröſseres Verbrechen, *Raubmord* nämlich (*latrocinium.* Vergl. §. 246.) vorhanden ***).

Die zugefügte Gewalt gegen den Beſitzer der Sache muſs der rechtswidrigen Beſitzergreifung vorhergehen, eben weil durch die angewendete Gewalt ſelber die Entwendung erſt begründet werden muſs. Hiedurch ergiebt ſich zugleich ein unterſcheidendes Merkmal des Raubes von dem *bewaffneten Diebſtahl.* Denn ſobald die zugefügte Gewalt von Seiten des Entwenders nach geſchehener Entwendung ſtatt findet, ſo kann nicht mehr die Abſicht vorhanden ſeyn, durch

Gewalt

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4. *Schmidt* öffentl. Rechtsſprüche, S. 780. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 399. *Koch* inſt. §. 244. *Klein* Grundſätze, §. 456. *Steltzer* Lehrbuch, §. 641. *Meiſter* jun. principia, §. 221. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 355.

**) *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 4. not. 1.

***) *Steltzer* Lehrbuch, §. 641. *Tittmann* Grundlinien, §. 274. *Grolman* Grundſätze, §. 372. *Meiſter* jun. principia, §. 221.

Gewalt den rechtswidrigen Beſitz der Sache zu erzwingen, ſondern der Entwender kann ſich jetzt nur deshalb der Gewalt bedienen, um dadurch ſeine Perſon gegen den Beſitzer zu ſchützen, oder um die weggenommene Sache ſelber ſich nicht wieder entreiſsen zu laſſen *).

§. 294.

Zur Exiſtenz des Verbrechens des Raubes kann der *Werth* der geſtohlnen Sache nichts beytragen. Weil die Verletzung der Perſönlichkeit des Beſitzers der Sache ſchon an und für ſich eine ſehr ſtrafbare Handlung iſt, ſo kommt eben deshalb der Werth der Entwendung in keine Betrachtung. Sobald nur die andern Requiſite, welche theils das Verbrechen der Entwendung überhaupt, theils der Raub insbeſondre verlangt, vorhanden ſind, ſo iſt es ganz gleichgültig, ob die gewaltſam entwendete Sache von groſsem oder von ganz unbedeutendem Werthe ſey. Eben ſo wenig wie der Werth, hat übrigens auch der Erſatz der geraubten Sache Einfluſs auf die Strafbarkeit dieſes Verbrechens **).

Es

*) Die Anſichten der früheren Kriminaliſten ſind in dieſer Hinſicht mehrentheils irrig. Vergl. *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 4. not. 3. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 5. *Koch* inſt. §. 244. *Grolman* Grundſätze, §. 372. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 356.

**) *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 2. *Berger* elect. criminal. c. 2. §. 13. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 397. *Steltzer* Lehrbuch, §. 643. *Grolman* Grundſätze, §. 375.

Es fragt ſich hiebey, ob ein Verbrechen des Raubes vorhanden ſey, wenn jemand einen andern Menſchen mit Gewalt zum *Tauſche* zwingt. Geſchah dieſer gewaltſame Tauſch in der Abſicht, um ſich dadurch einen Vortheil in Anſehung des Vermögens zu verſchaffen; ſo iſt allerdings eine ſolche Handlung als ein wirklicher Raub zu betrachten *).

Das Verbrechen des Raubes kann an jedem Orte begangen werden, ſowohl auf öffentlichen Landſtraſſen, als auch in Wohnungen, obgleich die früheren Kriminaliſten in dieſer Hinſicht andrer Meinung waren, und nur den eigentlichen Straſsenraub, oder den Raub auf der öffentlichen Landſtraſse darunter verſtanden wiſſen wollten. Allein Raub auf öffentlicher Heerſtraſse iſt nichts weiter als eine Art des Raubes überhaupt, und es kann der Ort, wo dies Verbrechen begangen wird, auf den Begriff deſſelben ſelber keinen Einfluſs äuſsern **).

So

*) Bey den alten Deutſchen ward freylich der gewaltſame Tauſch nicht als ein Raub betrachtet, daher die Parömie *Tauſch iſt kein Raub*. *Hert* paroem. libr. 1. par. 97. *Eiſenhard* deutſches Recht in Sprüchwörtern, neue Aufl. S. 464. Vergl. *Kees* obſervat. jur. criminal. ſpec. 1. obſ. 6. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 12. und ad *Carpzov* qu. 91. obſ. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 398. *Koch* inſt. §. 243. *Grolman* Grundſätze, §. 373. *Feuerbach* Lehrbuch. §. 357.

**) Daſs der Raub nur auf öffentlicher Landſtraſse begangen werden könne, behaupten unter Andern *Mevius* jus Lubec. lib. 4. tit. 2. art. 1. n. 15. *Engau* elem. jur. crim. §. 141.

So indifferent wie zu dem Begriff dieſes Verbrechens der Ort iſt, wo daſſelbe begangen wird, eben ſo gleichgültig iſt auch in dieſer Hinſicht das Geſchlecht der Perſon, welche den Raub begeht, ob dieſelbe ein Frauenzimmer oder eine Mannsperſon ſey. Auch der Grad der zugefügten Gewalt, vorausgeſetzt nämlich, daſs keine Tödtung erfolgt ſey, hat keinen Einfluſs auf die Exiſtenz dieſes Verbrechens *).

§. 295.

Was die *Strafe* des Raubes anbetrifft, ſo unterſchieden die *Römer* **) zwiſchen eigentlichen *Straſſenräubern* (*graſſatores*) und andern Räubern. Der Straſsenräuber, welcher auf der Heerſtraſse den Raub als Gewerbe trieb, ward, wenn er den Raub bewaffnet begangen hatte, mit dem *Tode* beſtraft, im Gegen-

§. 141. Man ſehe aber dagegen *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4. *Leyſer* ſp. 539. coroll. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 399. *Koch* inſt. §. 244. *Steltzer* Lehrbuch, §. 642. *Grolman* Grundſätze, §. 373. *Tittmann* Grundlinien, §. 274. Anmerk. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 357.

*) *Böhmer* ad *Carpzov* obſ. 90. qu. 4. *Koch* inſt. §. 244. *Grolman* Gruudſätze, §. 373. *Feuerbach* Lehrbuch. §. 357.

**) Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 2. cap. 2. *Grolman* über die Strafe des Raubes; in der Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch. B. 1. St. 1. nr. 4.

gentheil mit der Relegation auf eine Inſel, oder mit der Verurtheilung in die Bergwerke *).

Nach den deutſchen Rechten des Mittelalters fand zwiſchen *depraedatio* und *rapina* ein Unterſchied ſtatt. Gründete ſich der Raub auf einer ſogenannten rechtmäſsigen Fehde, ſo hieſs derſelbe *depraedatio*, und ward für kein Verbrechen gehalten. Wo dies aber nicht der Fall war, da ward der Räuber, ohne Unterſchied, ob er Straſsenräuber war, oder nicht, mit dem Tode beſtraft. *Maximilian der erſte* hob endlich durch den allgemeinen Landfrieden vom Jahr 1495 jenen Unterſchied zwiſchen Fehderaub und anderm Raub auf **).

Was die Strafe des Raubes nach der P. G. O. anbetrifft, ſo verordnet *Karl* im art. 126; „daſs *eyn jeder*

*) L. 28. §. 10. D. de poenis. „Graſſatores, qui praedae cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur; et ſi cum ferro aggredi et ſpoliare inſtituerunt, *capite puniuntur*, utique ſi ſaepius atque in itineribus hoc admiſerint; caeteri in metallum dantur, vel in inſulas relegantur." — In Anſehung der privatrechtlichen Folgen des Raubes bey den Römern, und der Beſtrafung des bloſsen Räubers ſchlechthin, ſehe man *Matthäus* am angef. Orte; *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 6. und *Grolman* a. a. O. S. 98. §. 1.

**) *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 7. *Hellfeld* repertor. jur. priv. pag. 2501. und insbeſondre *Pauli* in ſeinem Programm: utrum majores noſtri rapinam rem honeſtam et extra legum civilium poenas poſitam eſſe exiſtimaverint? Viteb. 1777. und *Grolman* in der angeführten Abhandl. S. 101. §. 2.

der boſshafftiger überwundner rauber ſoll nach ſage vnſer vorfarn, vnd unſerer gemeyner keyſerlichen rechten, mit dem *ſchwerdt*: oder wie an jedem Ort inn dieſen fellen mit guter gewonheyt herkommen iſt, doch am Leben geſtraft werden." — In Anſehung der Auslegung des Sinnes von dieſem Artikel ſind unſre Kriminaliſten ſehr uneinig untereinander. Eine, vorzüglich ehmals ſehr gewöhnliche, Meinung war, daſs *Karl* durch die Worte „*vnd vnſerer gemeyner keyſerlichen rechten*" die Grundſätze des *römiſchen* Rechtes in Anſehung der Beſtrafung der Räuber habe adoptiren wollen, und daſs er deshalb gleichfalls den Unterſchied der L. 28. §. 10. D. de poenis zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern ſchlechthin angenommen habe. Nach der Meinung der Anhänger einer ſolchen Auslegung hat *Karl* demnach die *Todesſtrafe* und zwar das *Schwerdt*, dem *graſſator* zuerkannt *). Andre Kriminaliſten verwerfen dieſe Auslegung des Art. 126., und nehmen an, daſs *Karl* ſich bloſs deshalb auf das römiſche Recht berufen habe, um für die von ihm gewählte Todesſtrafe eine poſitiv geſetzliche Auctorität zu haben. Denn daſs *Karl* den römiſchen Unterſchied zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern gleichfalls gebilligt habe, dies erhelle keineswegs aus dem angeführten Artikel, indem *Karl* 1) ganz allgemein ſage, *ein jeder Räuber* ſolle mit dem

*) *Leyſer* ſp. 535. m. 23. und ſp. 539. m. 5 bis 8. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 1. Bed. 158. *Klein* Annalen, B. 7. S. 165. *deſſen* Grundſätze, §. 457. *Meiſter* jun. principia, §. 222.

dem Schwerdte beſtraft werden; indem der Kaiſer 2) am Ende des Artikels die verſchiedenen, in Deutſchland in Anſehung der Beſtrafung der Räuber üblichen Gewohnheiten beſtätige, und auch eine andre Lebensſtrafe als die des Schwerdtes zulaſſe; indem ferner 3) aus dem Art. 119, in welchem *Karl* ſagt, daſs die Strafe der Nothzucht, gleichwie die Strafe der Räuber, die Schwerdtſtrafe ſeyn ſolle, das Gegentheil erhelle. Hätte *Karl* nicht *jeden* Räuber mit dem Tode beſtraft wiſſen wollen, ſo hätte er nicht ſo grade zu behaupten können, daſs die Strafe der Nothzucht die nämliche, wie die Strafe des Raubes ſeyn ſolle. 4) Endlich finde ſich auch im Art. 151. der Bambergenſis, welche bekanntlich die Grundlage der Karolina iſt, gleichfalls die allgemeine Verordnung, daſs ein *jeder* boſshaftiger überwundener Räuber mit dem *Schwerdte* vom Leben zum Tode beſtraft werden ſolle *).

Es iſt durchaus nicht zu läugnen, daſs dieſe angeführten Gründe zur Widerlegung derjenigen Behauptung, daſs *Karl* den Unterſchied des römiſchen Rechtes zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern angenommen habe, mehr als hinreichend ſeyen, und das Irrige der erſtern Auslegung völlig zeigen. Dennoch aber möchte die zweyte, von den Gegnern der erſtern Auslegung, angenommene Behauptung, daſs

*) Man ſehe deshalb *Böhmer* ad *Carpzov.* qu. 90. obſ. 12. und ad art. 126. C. C. §. 8. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 401. *Koch* inſt. §. 248. Schol. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 1. dec. 5. nr. 15.

daſs *Karl* ſich, um der Schwerdtſtrafe Auctorität zu geben, auf das römiſche Recht berufen habe, gleichfalls nicht haltbar ſeyn, wie in neuern Zeiten ein ſcharfſinniger Kriminaliſt ſehr befriedigend gezeigt hat *), indem letzterer darthut, daſs *Karl jeden* Räuber, ohne den, ſonſt in Deutſchland gebräuchlichen Unterſchied zwiſchen *rapina* und *depraedatio* ferner ſtatt finden zu laſſen, mit dem *Schwerdte* wolle beſtraft wiſſen, und daſs der Kaiſer ſich in dieſer Hinſicht ſowohl auf *Maximilians* Landfrieden, worin bekanntlich jener Unterſchied aufgehoben worden iſt, als auf das römiſche Recht berufe. *Grolman* giebt demnach folgenden leichten und natürlichen Sinn von dem Art. 126. der P. G. O.: „nicht bloſs derjenige, welcher auſser einer rechtmäſsigen Fehde raubt (wie es ehmals war), ſondern ein jeder Räuber ſoll, ohne allen ferneren Unterſchied zwiſchen Fehde und Raub, — welchen Unterſchied nicht nur unſer Vorfahr *Maximilian* aufgehoben hat, ſondern auch unſre entfernteren Vorfahren in ihren Verordnungen (dem römiſchen Rechte nämlich) nie kannten. — *am Leben geſtraft* werden. Die Strafe der *Enthauptung* (welche ohnehin bisher die gewöhnlichſte war) **), mag hiebey

*) *Grolman* nämlich in der angeführten Abhandlung in der Biblioth. für d. peinl. Rechtswiſſ. S. 115. ſq.

**) Daſs die Strafe des *Schwerdtes* im Mittelalter die *gewöhnliche* Strafe der Räuber war, und daſs weit ſeltener die Strafe des Galgens, oder eine andre Todesſtrafe in Anwendung kam, ergiebt ſich nicht nur aus dem Sach-ſen-

hiebey die Regel ausmachen, ohne daſs darum die Gewohnheiten, welche eine andre *Todesſtrafe* billigen, aufgehoben ſeyn ſollen."

Aus dieſer, in der That nichts weniger als gezwungenen Paraphraſe des Art. 126. der P. G. O., welche eben deshalb auch in den neuſten Zeiten von mehreren Kriminaliſten für die richtigſte Erklärung der Worte *Karls* gehalten worden iſt, ergiebt ſich demnach, daſs *Karl* unbedingt *einen jeden Räuber* mit dem *Tode*, und zwar, vorausgeſetzt, daſs durch Gewohnheit keine *andre Todesſtrafe* gebräuchlich geworden ſey, mit dem *Schwerdte* beſtraft wiſſen wolle *).

§. 296.

ſen- und Schwabenſpiegel, ſondern auch aus mehreren ſtatutariſchen Verordnungen (vergl. *Grolman* a. a. O. S. 106.). Hieraus widerlegt ſich zugleich die Behauptung *Böhmers* ad *Carpzov* qu. 90. obſ. 12., daſs *Karl* wegen der *mannichfaltigen Gewohnheiten* des Mittelalters in Hinſicht der Beſtrafung der Räuber in Verlegenheit gerathen ſey, welche Todesſtrafe er als Regel annehmen ſolle, und daſs er eben deshalb ſeine Zuflucht zu dem *römiſchen* Rechte genommen, und diejenige Todesſtrafe, welche letzteres verordne, gleichfalls als die eigentliche Strafe zuerkannt habe.

*) Gleicher Meinung mit *Grolman* iſt auch *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 358. Man ſehe auch *Tittmann* Grundlinien, §. 275. Sonderbar, daſs *Tittmann* in der Note a) zu dem angef. §. neben *Grolman* auch *Böhmer*, *Koch*, etc. allegirt, gleichſam als wenn *Grolman* mit dieſen Einer Meinung wäre.

§. 296.

Der Gerichtsbrauch behält die Strafe des Schwerdtes bey, und läſst gewöhnlich noch, wenn der Raub auf öffentlicher Landſtraſse mit gewaffneter Hand vollzogen worden iſt, und beſonders wenn ein hoher Grad von verübter Gewalt gegen den Beraubten dabey ſtatt fand, Schärfung durch Schleifen des Körpers zur Richtſtätte, oder durch Flechten des Körpers aufs Rad und Stecken des Kopfes auf einen Pfahl, hinzukommen *).

Beſondre *Milderungsgründe* oder *Schärfungsgründe* giebt es, geſetzlich genommen, bey dem Verbrechen des Raubes nicht, ſondern nur die desfallſigen allgemeinen Gründe können auch hier ihre Anwendung finden. Das nämliche gilt in Anſehung des *Verſuchs* und der Strafbarkeit der *Gehülfen*. Die Praxis läſst übrigens jedoch auch hier manche Milderungsgründe zu, als namentlich wenn die Gewalt, welche der Räuber anwendete, geringe geweſen iſt. Allein der Grad der Gewalt kann, ſobald dieſelbe überhaupt nur von der Beſchaffenheit war, daſs ſie den Beſitzer beſtimmen muſste, eine Sache wider ſeinen Willen herauszugeben, weiter keinen Einfluſs auf geringere Beſtrafung äuſsern. Eben ſo wenig kann als gültiger Grund zur Milderung betrachtet werden, wenn der Raub bey einer ſich unvermuthet darge-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 1. n. 3. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 402.

dargebotenen Gelegenheit, oder bey plötzlich entſtandenen Zänkereyen verübt worden iſt *).

In Hinſicht der privatrechtlichen Folgen findet beym Raube das nämliche ſtatt, was bey dem Verbrechen der Entwendung überhaupt in dieſer Rückſicht bemerkt worden iſt.

Wer übrigens ausdrücklich vom Staate ſeines Schutzes beraubt worden iſt, an dem kann auch kein Verbrechen des Raubes begangen werden. Daher wird derſelbe nicht an ſolchen Perſonen verübt, welche vom Staate für *vogelfrey* ſind erklärt worden.

*) In Anſehung der angeführten, und mehrerer andrer Milderungsgründe, ſehe man *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 11. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 403. 404. — Vergl. *C. F. Hommel* diſſ. de cauſis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus; Lipſ. 1776.

Dritte Abtheilung.

Von dem gemeinen Diebſtahl.

§. 297.

Der Diebſtahl wird ein *gemeiner Diebſtahl* genannt, in ſo ferne der Act der Entwendung weder auf *gewaltſame* Art geſchah, in welchem Falle nämlich *Raub* vorhanden iſt, noch in ſo ferne der Diebſtahl von den Geſetzen *in Hinſicht des höheren* oder *geringeren Grades der Strafe* beſonders *ausgezeichnet* iſt. Dieſer *gemeine* Diebſtahl kann in Anſehung des *Werthes* der geſtohlnen Sache ein *groſser* oder *kleiner* Diebſtahl ſeyn, und letzterer wiederum in Rückſicht der *Concurrenz* ein *erſter* oder *zweyter* Diebſtahl.

I.

Groſser Diebſtahl (*furtum magnum*).

J. R. Engau diſſ. de furto magno; Jenae 1745.

F. A. Hommel diſſ. de furto magno ejusque poena; Lipſ. 1747.

Carol.

Carol. Klien diſſ. de pretio rerum furto ablatarum rite conſtituendo; Viteb. 1798.

C. G. Konopack über die Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 2. nr. 6.

§. 298.

Der gemeine Diebſtahl wird vermöge der desfallſigen Beſtimmung des Art. 160. der P. G. O. ein *groſſer* Diebſtahl genannt, *ſobald der Werth der geſtohlnen Sache die Summe von fünf Gülden in ſich enthält, oder dieſe Summe überſteigt.* „Item," ſagt deshalb *Karl* im Anfang des Art. 160, „ſo aber der erſt Diebſtall *groſs*, vnd *fünf Gülden oder darüber werth wäre.*" Obgleich die Meinungen der Rechtsgelehrten von jeher darüber ſehr verſchieden geweſen ſind, welche Münzſorte *Karl* unter dem allgemeinen Ausdruck *Gülden* habe bezeichnen wollen; ſo iſt man nach dem Gerichtsbrauch doch, vorausgeſetzt daſs nicht Particulargeſetze deshalb etwas anderes beſtimmen, ſo ziemlich darüber einig, daſs man zum Thatbeſtande des groſsen Diebſtahls, ſtatt fünf Gülden, die Summe von *fünf ungariſchen Dukaten*, mit Einſchluſs des *Agio*, welches zur Zeit des verübten Verbrechens an dem Orte, wo der Diebſtahl geſchah, für den Ducaten gegeben wurde, erfordert *). Auch ver-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 353. *Koch* inſt. §. 197. *Steltzer* Lehrbuch, §. 601. *Grolman* Grundſätze, §. 294. *Tittmann* Grundlinien, §. 256. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 342.

verlangen mehrere Practiker, gegen den deutlichen Inhalt des Artikels, daſs der Diebſtahl die Summe von fünf ungariſchen Dukaten nebſt Agio noch etwas überſteige*).

Iſt ein Diebſtahl von mehreren Theilnehmern zuſammen verübt, ſo ſehen unſre Kriminaliſten denſelben nur dann als einen *groſsen* Diebſtahl an, wenn der Antheil eines jeden der Theilnehmer die Summe von fünf ungariſchen Dukaten nebſt Aufgeld in ſich enthält**). Durch die Geſetze läſst ſich dieſe Behauptung ſchwerlich rechtfertigen, vielmehr läſst ſich eher darthun, daſs, geſetzlich genommen, auch dann ein groſser Diebſtahl vorhanden ſeyn müſſe, wenn die Summe, welche mehrere Theilnehmer zuſammen bey einem und dem nämlichen Diebſtahl ſich zueigneten, im Ganzen genommen nur den Werth von fünf Dukaten in ſich ſchlieſst. Denn nur der *Werth der geſtohlnen Sache* kann den Begriff des groſsen Diebſtahls beſtimmen, nicht die *Anzahl der Verbrecher*. Ob Einer allein, oder mehrere zuſammen den Diebſtahl begeben, iſt in Hinſicht des Vorhandenſeyns deſſelben ganz gleichgültig, und es findet immer nur ein und das nämliche Verbrechen ſtatt.

Der

*) *Carpzov* pract. nov. qu. 78. nr. 26. ſq. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 353.

**) *Leyſer* ſpec. 631, med. 21. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 5. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 353. not. d). *Grolman* Grundſätze, §. 294. *Tittmann* Grundlinien, §. 256.

Der groſse Diebſtahl kann auch durch *mehrere kleine Diebſtähle* exiſtent gemacht werden, in ſo ferne nämlich der Verbrecher mehrere kleine Diebſtähle hintereinander begeht, deren Betrag zuſammen genommen die Summe eines groſsen Diebſtahls in ſich faſst *).

§. 299.

Um beſtimmen zu können, ob ein *groſser* Diebſtahl vorhanden ſey, hat der Richter den *Werth der geſtohlnen Sache auszumitteln*, d. h. er hat dahin zu ſehen, Gewiſsheit darüber zu erhalten, ob die geſtohlne Sache auch die Summe von fünf ungariſchen Dukaten nebſt dem Agio in ſich enthalte, oder nicht. Beſtand der Diebſtahl in baarem Gelde, ſo leidet die Ausmittelung dieſes Thatbeſtandes keine Schwierigkeit **). Anders aber verhält ſich die Sache, wenn nicht baares Geld entwendet worden iſt, ſondern wenn der

*) Dies flieſst aus den Endworten des Art. 161. der P. G. O. „Wo aber ſolche *zween diebſtall fünf gülden oder darüber treffen*, ſo ſoll es mit erfarung aller vmbſtende, auch gebrauchung der rechtverſtendigen, wie hernach geſchrieben, auch als *imm nechſten öbern artikel ſteeth*, gehalten werden." — Dieſer nächſt vorhergehende Artikel redet aber bekanntlich von der Strafe des *groſsen* Diebſtahls.

**) Denn in Anſehung des baaren Geldes muſs auf den legalen Werth der Münzen zur Zeit des begangenen Diebſtahls, mit Rückſicht auf das Agio, geſehen werden, und ſonach kann die Ausmittelung des Werthes der geſtohlnen Summe keinen Schwierigkeiten unterworfen ſeyn.

der Dieb andre Dinge geſtohlen hat. Hier fragt ſich, welcher Werth der Sache bey der Berechnung des Diebſtahls in Betrachtung gezogen werden müſſe, ob derjenige Werth, welchen die geſtohlne Sache zu der Zeit hatte, wie der Beſitzer derſelben ſie ſich anſchaffte, oder ob derjenige Werth, welchen ſie zur Zeit des Diebſtahls beſaſs, oder ob derjenige, deſſen ſie der Beſitzer, vielleicht aus Liebhaberey, ſchätzte, oder endlich ob derjenige Werth, welchen während der Zeit, daſs der Beſitzer die Sache inne hatte, jemals dieſelbe als den gröſsten gehabt hat. Unſre Rechtsgelehrten ſind darüber einig, daſs bey der Schätzung des Werthes der geſtohlnen Sache nur derjenige Werth, welcher der Sache im gemeinen Leben zukommt, und welchen ſie zur Zeit des begangenen Diebſtahls wirklich beſaſs, in Betrachtung gezogen werden dürfe, und daſs mithin derjenige Werth, welchen die Sache wegen ihrer Seltenheit, wegen der Liebhaberey des Beſtohlnen, oder wegen andrer zufälliger Umſtände beſitzt, zwar in Hinſicht der privatrechtlichen Folgen, nicht aber in Hinſicht der öffentlichen Strafe in Anſchlag kommen könne *).

Um

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 344. *Steltzer* Lehrbuch, §. 602. *Grolman* Grundſätze, §. 294. *Klien* de pretio rerum furto ablatarum rite conſtit. §. 4. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 343. *Titimann* Grundlinien, §. 256. — Wenn Kaufmannswaaren Gegenſtand des Diebſtahls ſind, ſo pflegt man nach dem Gerichtsbrauch (vergl. *Hommel* rhapſod. obſ. 86.) den Werth derſelben nach dem *Einkaufpreiſe* zu beſtimmen. Wie falſch

dies

Um nun dieſen wahren Werth der geſtohlnen Sache auszumitteln, muſs der Richter in der Regel ſeine Zuflucht dazu nehmen, daſs er durch vereydigte

Kunſt-

dies ſey, hat *Klien* l. c. §. 4. auseinandergeſetzt. — *Konopack* wirft in ſeiner angeführten, vortrefflichen Abhandlung über die Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls, S. 133. die Frage auf: auf welchen Werth der Sache bey der Beſtimmung, ob ein groſser Diebſtahl vorhanden ſey, in denjenigen Fällen, wo die geſtohlne Sache unmittelbar nach der vollendeten Entwendung ohne weitre Schuld des Diebes, als diejenige, welche in dem Acte der Entwendung ſelbſt liegt, von viel geringerm Werthe iſt, als vor der Entwendung, Rückſicht genommen werden müſſe, auf denjenigen, welchen die Sache vor der vollbrachten Entwendung, oder nach dem vollbrachten Diebſtahl hatte. Der Verf. führt als Beyſpiel unter andern den Fall an, wenn jemand von dem Arm der marmornen Statue eines Andern ein Stück abgeſchlagen und entwendet habe, weil er vielleicht grade ein ſolches Stück Marmor gebrauchen wollte. Die *unverletzte* Statue konnte mehrere hundert Thaler, das entwendete Stück hingegen kaum einen Thaler betragen. Welcher Werth ſoll nun in Anſchlag kommen, derjenige Werth, um welchen das Kunſtwerk durch die Verſtümmelung vermindert worden iſt, oder der Werth des abgeſchlagnen Stücks? Dieſe Frage iſt unſtreitig intereſſant, und verdient allerdings Berückſichtigung. Mit einleuchtenden Gründen zeigt Hr. *Konopack* übrigens, daſs in Anſehung der öffentlichen Strafe nur auf den Werth deſſen, *was wirklich geſtohlen worden iſt*, mithin nur auf den Werth des abgeſchlagnen Stückes Marmor in dem angef. Beyſpiele, geſehen werden müſſe. Man ſehe deshalb die angef. Abhandl. S. 141. und folgend.

Kunſtverſtändige den gemeinen Werth der Sache zur Zeit ihrer Entwendung beſtimmen laſſe *). Schwieriger wird dieſe Ausmittlung dann, wenn es nicht möglich iſt, den Beweis, ob der Diebſtahl ein groſſer oder kleiner ſey, durch Sachverſtändige führen zu laſſen, welches z. B. der Fall iſt, wenn die geſtohlne Sache nicht mehr vorhanden iſt. Der Gerichtsbrauch läſst in dieſem Falle, in Ermangelung andrer Beweiſe, den Beſtohlnen zur eydlichen Schätzung des Werthes des erlittenen Diebſtahls, vorausgeſetzt, daſs der Beſtohlne ein ſolcher Menſch iſt, gegen den der Richter keine Gründe in Anſehung der Glaubwürdigkeit deſſelben, oder eines zu befürchtenden Meineydes, hat **).

§. 300.

Karl bedroht den groſsen Diebſtahl mit einer Strafe an *Leib oder Leben.* Der Geſetzgeber hat daher zwar eine unbeſtimmte Strafe feſtgeſetzt, doch iſt dieſelbe nicht ſchlechthin ſo willkührlich, daſs die Art der Beſtrafung durchaus dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleibt, ſondern letzterer ſoll entweder

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. § 6. *Klien* l. c. §. 8.

**) *Böhmer* a. a. O. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 354. *Eckard* pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis delicti in furto magno; Jenae 1789. *Klien* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, §. 603. Wenn der Beſitzer der Sache die eydliche Angabe des Werthes derſelben verweigert, oder im Fall ſonſtiger Zweifel gegen die nöthige Summe zum groſsen Diebſtahl, wird kleiner Diebſtahl vermuthet.

weder auf Leibes- oder Lebensſtrafe erkennen. Der Art. 160. der P. G. O. ſagt: „So aber der erſt diebſtall groſs, vnd fünf Gülden oder darüber werth war, vnd der vmbſtende ſo den diebſtall, wie oben davon gemelt iſt, beſchweren, keiner dabey erfunden würd, aber dannocht angeſehen die gröſſe des diebſtalls, ſo hat es merer ſtraff dann ein diebſtall der geringer iſt. Vnd inn ſolchen fellen muſs man anſehen den *werth des diebſtalls*, auch *ob der dieb darob berüchtigt oder betretten ſey*. Mer ſoll ermeſſen werden *derſtandt vnd das weſen der perſon*, *ſo geſtolen hat*, vnd *wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtall ſein mag*, vnd die ſtraff darnach an leib oder leben vrtheilen. Vnd dieweil aber ſolch ermeſſung inn rechtverſtendiger leut vernunft ſteht, ſo wöllen wir das inn ſolchem jetztgemeltem fall, ſo oft ſich der alſo begibt, die richter und vrtheyler bei den rechtverſtendigen vnd an orten und enden wie hernach gemelt wird, radts pflegen mit entdeckung der berürten vmbſtende, vnd nach ſolchem erfunden radt, jr vrtheyl geben. Wo aber der dieb zu ſolchem diebſtall geſtigen oder gebrochen, oder mit waffen als vorſteht, geſtolen hett, ſo hett er damit wie obgemelt, das leben verwirkt *)." Aus dieſem angeführten Artikel leuchtet

*) Ich bin in der folgenden Auseinanderſetzung des Sinnes von dem angeführten Artikel vorzüglich *Konopack* gefolgt, welcher in ſeiner angezeigten Abhandlung ſehr neue und ſcharfſinnige, und nach meiner Ueberzeugung zugleich ſehr wahre Bemerkungen über die Momente der Straf-

tet nach meiner Ueberzeugung folgender, aus den Worten des Geſetzes ſelber ganz natürlich ſich ergebender Sinn hervor. *Karl* will, daſs ein groſser Diebſtahl, welchen keine andern, von dem Geſetzgeber in den vorhergehenden Artikeln angeführten, erſchwerenden Umſtände begleiten, härter, als ein geringer Diebſtahl beſtraft werden ſolle, und zwar aus dem natürlichen Grunde, weil er ein groſser Diebſtahl iſt. Doch ſoll dieſer groſse Diebſtahl nicht *in allen Fällen gleich hart*, und mit *gleicher Strafe* belegt werden, ſondern *Karl* beſtimmt ſehr vernünftig *vier* Momente, welche der Richter bey der Beſtrafung berückſichtigen ſolle, um den Grad der Strafe ſelber nach dem Vorhandenſeyn oder Nichtvorhandenſeyn dieſer Momente zu beſtimmen. Es würde höchſt unzweckmäſsig und widerſinnig geweſen ſeyn, wenn der Geſetzgeber den groſsen Diebſtahl hätte ſtets mit einer und der nämlichen Strafe belegt wiſſen wollen, da derſelbe doch, ſowohl in ſubjectiver, als objectiver Hinſicht ſo unendlich mannichfältige Grade der Beſtrafung in ſich enthalten kann. *Karl* ſah dies ſelber ſehr gut ein, und deshalb berückſichtigte er *vier verſchiedene Geſichtspunkte* bey dieſem Verbrechen, nach denen der Richter den groſsen Diebſtahl ſelber beurtheilen, und deſſen Beſtrafung feſtſetzen ſoll.

Dieſe

Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls aufgeſtellt hat. Nur in einigen Stücken habe ich mir theils eine geringe Abweichung vom Hr. *Konopack*, theils eine weitere Ausführung deſſen, was er nur angedeutet hat, erlaubt, wie ſich aus dem Verfolg ergeben wird.

Dieſe vier Momente ſind folgende: 1) der Richter ſoll bey der Beurtheilung des groſsen Diebſtahls ſehen *auf die Gröſse des Diebſtahls ſelber.* „Vnd inn ſolchen fellen," ſagt der Art. 160. „*muſs man anſehen den werth des diebſtalls.*" Der Richter ſoll 2) in Betrachtung ziehen den Umſtand, ob der Dieb ein *fur manifeſtus*, oder *nec manifeſtus* ſey. „*Auch ob der dieb darob berüchtigt oder betretten ſei*," ſetzt *Karl* im Art. hinzu. Ferner ſoll der Richter berückſichtigen 3) *den Stand und das Weſen des Diebes*, oder, mit andern Worten, die *Verbeſſerlichkeit* deſſelben. „*Mer ſoll ermeſſen werden*," ſagt *Karl*, „*der ſtandt vnd das weſen der Perſon, ſo geſtolen hat.*" Endlich ſoll es 4) ankommen auf die *Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen.* Dies letzte Moment ergiebt ſich aus den Worten: „*vnd wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtall ſeyn mag.*" Wir wollen dieſe vier von dem Geſetzgeber angegebenen verſchiedenen Geſichtspunkte jetzt einer nähern Betrachtung würdigen.

Der Richter hat demnach bey dem groſsen Diebſtahl in Hinſicht der Beſtrafung deſſelben 1) auf die *Gröſse der Entwendung* zu reflectiren. Es fragt ſich, was *Karl* mit dieſen Worten habe ſagen wollen. Die mehrſten Rechtslehrer nehmen dieſe Worte in dem Sinne, als wenn *Karl* damit habe auf die Ausmittlung des Thatbeſtandes bey dieſem Verbrechen, oder auf die Ausmittlung davon, ob der Diebſtahl auch zum wenigſten fünf Gülden betrage, verweiſen wollen

len *). Dem erſten Anſcheine nach ſollte man glauben, daſs wirklich kein andrer Sinn, als der angegebene mit dieſen Worten zu verbinden ſey; allein bey näherer Anſicht des Art. 160. ſelber muſs ſich ſehr bald ergeben, daſs *Karl* nichts weniger, als dies habe durch jene Worte bezeichnen wollen. Denn ob der Diebſtahl ein groſser oder ein geringer ſey, dieſe Unterſuchung muſs voraus gehen, ehe von der Beſtimmung der Strafe des groſsen Diebſtahls die Rede ſeyn kann. Dies verſteht ſich von ſelbſt, und der Geſetzgeber nimmt gleichfalls auch im Art. 160. hierauf Rückſicht. Wenn der erſte Diebſtahl, ſagt *Karl*, als ein *groſser würde erfunden werden*, ſo ſoll er härter beſtraft werden, als ein geringer. Bey der Beſtimmung der Strafe aber, fährt der Geſetzgeber fort, ſoll der Richter zuförderſt ſehen auf den Werth des Diebſtahls. Verſteht man dieſe letzten Worte mit *Böhmer* von der Ausmittelung des Thatbeſtandes, ſo hätte *Karl* etwas Abſurdes geſagt, er hätte, wie *Konopack* **) ſehr richtig bemerkt, alsdann nichts anders geſagt, als daſs, wenn ſich aus der über den Diebſtahl geführten Unterſuchung ergeben habe, daſs letzterer ein groſser ſey, der Richter hierauf in Anſehung der zu erkennenden Strafe wiederum zuerſt darauf Rückſicht nehmen müſſe, ob der Diebſtahl auch wirklich ein groſser ſey. Das würde denn freylich nichts anders heiſsen, als daſs der Richter ſich die

*) Vergl. deshalb *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 5.

**) Am angeführten Orte, S. 146.

die Mühe nehmen ſolle, dasjenige noch einmal auszumitteln, was er kurz zuvor ſchon als juriſtiſch gewiſs ausgemittelt hat.

Mit Recht bemerkt daher *Konopack* a. a. O., daſs *Karl* durch die Worte „vnd inn ſolchen fellen muſs man anſehn den werth des diebſtalls," einen ganz andern Sinn bezeichnen wolle. Und welchen? Unſtreitig keinen andern, als denjenigen, daſs der Geſetzgeber den Richter durch jene Worte auf die verſchiedenen Geſtalten verweiſen will, in welchen ſich der groſse Diebſtahl wiederum *der Gröſse nach* darſtellen kann. Wer fünf Gülden ſtiehlt, begeht einen groſsen Diebſtahl, wer zehn tauſend Thaler entwendet, gleichfalls. Aber ſollen beyde Verbrecher mit *gleicher* Strafe belegt werden, obgleich ihre Handlung in objectiver Hinſicht ſo ungeheuer verſchieden iſt? Es würde höchſt unzweckmäſsig ſeyn, wenn dies der Wille unſers Geſetzgebers geweſen wäre. Aber dies war keinesweges *Karls* Meinung. Er will vielmehr, (und einen andern *vernünftigern* Sinn laſſen die deſsfallſigen Worte nicht zu) daſs der Richter bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls zuerſt ſein Augenmerk mit auf die Gröſse der geſtohlnen Summe in der Hinſicht nämlich richten ſolle, um zu ſehn, ob nur grade das Quantum der geringſten Summe, welche zum Thatbeſtande des groſsen Diebſtahls erforderlich iſt, geſtohlen worden ſey, oder ob die geſtohlne Summe dieſes geſetzliche Quantum überſchreite, und wie viel. Je mehr der groſse Diebſtahl die Summe

von

von fünf Gülden überſteige, je mehr ſoll auch die Strafe ſteigen, vorausgeſetzt daſs die übrigen Momente nicht von der Beſchaffenheit ſeyen, daſs ſie die durch die Gröſse des erſten Momentes erhöhte Strafbarkeit wieder vermindern.

Ein ferneres Moment, worauf *Karl* bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls Rückſicht genommen wiſſen will, iſt 2) ob der *Dieb berüchtigt* oder *betreten ſey*, oder, mit andern Worten, ob der Diebſtahl ein *furtum manifeſtum* oder *nec manifeſtum* geweſen ſey. Ich habe ſchon bey der Lehre von der Entwendung überhaupt am Schluſſe derſelben geäuſſert, daſs die Eintheilung von *furtum manifeſtum* und *nec manifeſtum* von der Praxis in Anſehung der Beſtrafung nicht berückſichtigt wird*). Daſs dies den Geſetzen zuwider ſey, iſt nicht zu läugnen, denn *Karl* nimmt nicht bloſs im Art. 160., ſondern auch im Art. 158. und an mehreren andern Stellen auf dieſen Umſtand Rückſicht, und will daſs der *fur manifeſtus* härter beſtraft werden ſolle, als der *fur non manifeſtus*. Es fragt ſich übrigens, welches der Grund ſeyn möge, warum *Karl* den Dieb, welcher während des Diebſtahls betreten wird, härter beſtraft wiſſen will, als denjenigen, welcher nicht auf der That ertappt wird. Man ſieht allgemein als Grund zu dieſer Verordnung des Kaiſers den Umſtand an, daſs derjenige eine gröſsere Verwegenheit zu erkennen gebe, welcher ſelbſt unter ſolchen Umſtänden kein Beden-

ken

*) Man ſehe z. B. *Böhmer* ad art. 158. C. C. §. 8.

ken trägt zu ſtehlen, wo er von andern Leuten über der That ſelber erwiſcht werden kann, und welcher eben deshalb ſehr leicht Veranlaſſung zu Gewaltthätigkeiten gegen denjenigen geben kann, welcher ihn während der Entwendung ertappt *).

Ob *Karl* wirklich aus dieſem Grunde das furtum manifeſtum mit einer härteren Strafe bedroht habe, möchte nicht leicht mit Gewiſsheit ausgemittelt werden können; obgleich nicht zu läugnen iſt, daſs man ſchwerlich einen hinreichenderen Grund, welcher den Geſetzgeber zu dieſer ausgezeichnetern Beſtrafung bewogen habe, auffinden möchte. Was übrigens aber auch die Urſache ſeyn mochte, welche *Karln* bewog, den fur manifeſtus härter zu beſtrafen; genug wir finden nun einmal im Art. 160., daſs der Geſetzgeber ausdrücklich bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls auf dieſen Umſtand Rückſicht genommen wiſſen will, und eben deshalb ſollte der Richter denſelben auch in Betrachtung ziehen, und die Willkühr der Praxis iſt nicht zu billigen, mit der ſie keine Rückſicht darauf nimmt, ob der Diebſtahl ein furtum manifeſtum oder nec manifeſtum geweſen iſt.

Der Richter hat ferner bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls Rückſicht zu nehmen 3) *auf den Stand und das Weſen des Diebes.* Daſs *Karl* durch dieſe Worte nichts anders, als die *Verbeſſerlichkeit* oder

*) Vergl. *Konopack* am angef. Orte, S. 149. ſq.

oder *Unverbeſſerlichkeit* des Diebes in Betrachtung gezogen wiſſen will, dies ergiebt ſich ganz deutlich aus den Worten des Art. 158. der P. G. O., in welchem *Karl* gleichſalls das Moment der Verbeſſerlichkeit des Diebes berückſichtigt wiſſen will, und wo er eben deshalb etwas deutlicher, wie im Art. 160., ſich dahin erklärt: „wer aber der dieb eyn ſolche *anſehnliche perſon, dabey ſich beſſerung zu verhoffen*, mag jn der richter burgerlich ſtraffen." *Karl* verlangt demnach, daſs der Richter bey dem groſsen Diebſtahl insbeſondre auch mit ſein Augenmerk darauf richten ſoll, ob von dem Diebe für die Zukunſt noch *Beſſerung* zu erwarten ſey, oder nicht. Der Geſetzgeber hat zwar im Art. 160. nicht bloſs von dem *Weſen* des Diebes, ſondern auch von deſſen *Stande* geredet; hieraus kann jedoch keineswegs, ohne die gröſste Ungerechtigkeit zu begehen, geſolgert werden, daſs *Karl* nur dann, wenn der Verbrecher von vornehmem Stande ſey, auf deſſen Verbeſſerlichkeit habe geſehen wiſſen wollen. Glauben mochte *Karl* immerhin, und hierin hatte er auch ſo Unrecht eben nicht, daſs ſich aus dem Stande des Verbrechers am leichteſten Vermuthungen und Gründe für oder wider die Beſſerung des Diebes hernehmen lieſsen; daſs aber bey der Verbeſſerlichkeit des Verbrechers vorzugsweiſe nur der vornehmere Stand berückſichtigt werden ſolle, dies iſt nicht anzunehmen.

Hiebey entſteht nun aber die ſchwierige Frage, woraus der Richter die Hoffnung für die Verbeſſerlich-

lichkeit des Diebes abnehmen ſollc. Beſtimmte und ins Einzelne gehende Vorſchriften laſſen ſich deshalb durchaus nicht angeben, ſondern das mehrſte muſs in dieſer Hinſicht ganz unſtreitig dem vernünftigen Ermeſſen des denkenden Richters überlaſſen werden, da die individuelle Beſchaffenheit des Verbrechers in concreto hier nur allein den Maaſsſtab angeben kann, um die Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Subjects zu beurtheilen. Im Allgemeinen hat der Richter freylich theils auf das Alter des Verbrechers, ob derſelbe noch jung, oder ſchon bey Jahren iſt, theils auf das bisher geführte Leben des Diebes, ob derſelbe z. B. ſchon anderweitig wegen Vergehungen beſtraft ſey, oder nicht, theils auf die Triebfedern, welche den Verbrecher zu der That bewogen, theils auf die Art der Ausführung des Verbrechens, ob der Thäter bey demſelben viele Bosheit, Liſt und Verſchlagenheit zeigte, theils auf die Kenntniſſe des Verbrechers von Recht und Unrecht, theils endlich darauf zu reflectiren, ob der Dieb zu dem Verbrechen von andern überredet worden ſey, oder nicht.

Das letzte Moment endlich, worauf der Richter bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls reflectiren muſs, iſt 4) *die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen.* Bey dem erſten Momente hatte der Richter auf die verſchiedenen Geſtalten, in welchen ſich der groſse Diebſtahl *ſeiner Gröſse nach* zeigen kann, Rückſicht zu nehmen; hier bey dieſem vierten Momente hingegen will *Karl*, daſs der Richter ins-

 be-

beſondre darauf ſehen ſoll, wie groſs der Schaden ſey, welcher für den Beſtohlnen aus dem Diebſtahl flieſst. Die Gröſse des Werthes der geſtohlnen Sache im Verhältniſſe zu dem Vermögen des Beſtohlnen kommt demnach hier in Betrachtung. Je *geringer* deshalb der Verluſt des Beſtohlnen im Verhältniſſe zu ſeinem Vermögen iſt, je mehr ſinkt auch nach dieſem vierten Momente die Strafbarkeit bey dem groſsen Diebſtahl; je *gröſser* hingegen der Diebſtahl für den Beſtohlnen im Verhältniſſe zu ſeinem Eigenthume iſt, je mehr muſs auch nach dieſem Momente die Strafbarkeit ſteigen.

Manche Kriminaliſten nehmen an, daſs *Karl* durch die Worte: „vnd wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtall ſein mag." nicht ſo ſwohl *auf den Werth oder die Gröſse des dem Beſtohlnen zugefügten Schadens an ſich*, als vielmehr auf die *Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit*, die ein Menſch zeige, welcher einem andern Menſchen ſein Nothdürftiges widerrechtlich entwende, Rückſicht genommen wiſſen wolle *). Allein ich kann dieſer Meinung nicht beypflichten, und das aus mehreren Gründen. Denn 1) läſst ſich bey dem Diebe nicht immer, wie auch *Konopack* ſehr richtig bemerkt, eine Kenntniſs davon vorausſetzen, daſs er durch ſeinen Diebſtahl einem andern Menſchen ſein Nothdürftiges entziehe; in dieſem Falle müſste demnach dies Moment ganz auſser

*) Man ſehe z. B. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 348. not. a) Dagegen mit Recht *Konopack* a. a. O. S. 157. ſq.

auſser aller Anwendung bleiben, weil der Dolus bey demſelben nicht ſtatt fände. 2) Auch kommt die Bosheit des Diebes ſchon bey dem dritten Momente in Anſehung der Beſtrafung allerdings in Betrachtung, indem ſich aus derſelben vorzüglich auf die Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes ein Schluſs machen läſst. Warum will man daher hier nochmals dieſelbe in Betrachtung ziehen, da der Geſetzgeber ſelbſt uns ſchon einmal angewieſen hat, dieſelbe zu berückſichtigen. 3) Auch ergiebt ſich aus den Worten des Artikels ſelber, daſs jene obige Erklärung derſelben, ohne Rückſicht auf die Bosheit des Diebes, ihnen am angemeſſenſten ſey. *Karl* ſagt bloſs, daſs der Richter ermeſſen ſolle, wie *ſchädlich* dem Beſchädigten der Diebſtahl ſeyn möge. Die Worte reden bloſs vom Schaden, ohne die Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit vorzüglich dabey zu berückſichtigen. Wozu alſo dieſe unnöthige ausdehnende Erklärung?

Um übrigens die Gröſse des Schadens, den der Diebſtahl für den Beſtohlnen hat, auszumitteln, iſt dem Richter freylich eine allgemeine Kenntniſs von dem Vermögenszuſtande des Beſtohlnen nothwendig. Auch iſt zur Ausmittlung der Schädlichkeit des Diebſtahls die Berechnung des Werthes der geſtohlnen Sache erforderlich, und zwar muſs dieſelbe hier unſtreitig nach andern Grundſätzen vorgenommen werden, als bey der Ausmittelung der Frage überhaupt, ob der Diebſtahl ein groſser oder ein kleiner ſey, oder bey

der

der Ausmittelung des Thatbeſtandes. Hier kommt nicht bloſs der *gemeine Werth*, den die *entwendete* Sache zur Zeit ihrer Entwendung hatte, ſondern auch der *beſondre* Werth der Sache, der Werth, welchen die Sache unmittelbar vor dem Acte der Entwendung hatte, kurz alles dasjenige in Betrachtung, was bey der Privatſatisfaction in Hinſicht des Schadenserſatzes berückſichtigt wird.

Da nach dieſem letzten Momente bloſs die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen, und nicht die Geſinnung des Diebes in Betrachtung gezogen werden muſs; ſo ergiebt ſich hieraus zugleich, daſs *jede Art der Wiedererſtattung* die Strafbarkeit dieſes vierten Momentes *herabſtimmen* müſſe. Nicht bloſs diejenige Wiedererſtattung, welche der Dieb ſelber, als Beweis einer geringeren Bosheit, vor angefangener Unterſuchung freywillig macht, verdient hier allein Rückſicht, ſondern auch diejenige, welche nach geſchehener Unterſuchung vom Diebe geſchieht, oder von einem Dritten, muſs ihren Einfluſs auf Verminderung der Strafbarkeit nach dieſem Momente äuſſern *).

§. 301.

*) Ich will hiedurch jedoch hier keinesweges behaupten, daſs *jede* Wiedererſtattung, ſie mag vor oder nach angefangener Unterſuchung, ſey es vom Diebe ſelber, oder von einem Dritten, geſchehen, überhaupt einen Milderungsgrund bey dem Verbrechen der Entwendung abgeben dürfe; ſondern ich beziehe das oben Geſagte bloſs auf die Worte des vierten Momentes „wie ſchedlich dem beſchedigten

§. 301.

Aus allen dieſen, im vorigen §. aufgeſtellten Sätzen ergiebt ſich demnach, daſs die gröſste Strafe für den groſsen Diebſtahl eintreten müſſe, wenn das erſte Moment einen ſehr groſsen *), und die drey übrigen Momente den höchſten Grad der Strafbarkeit in ſich ſchlieſsen. Dieſe gröſste Strafe für den groſsen Diebſtahl muſs die *Todesſtrafe* ſeyn, und zwar der Strang oder das Ertränken, indem der Geſetzgeber für den gefährlichen Diebſtahl ſelber keine härtere Strafe beſtimmt hat; und dieſe Todesſtrafe muſs demnach ſtatt finden: 1) wenn der Gegenſtand des Diebſtahls von beträchtlich groſsem Werthe iſt; 2) wenn das Verbrechen ein furtum manifeſtum iſt; 3) wenn der Verbrecher eine ſolche Perſon iſt, von der mit Wahrſcheinlichkeit durchaus keine Beſſerung zu erwarten ſteht; 4) wenn der Diebſtahl im Verhältniſs zu dem Vermögen des Beſtohlnen von groſsem Werthe iſt, und keine Wiedererſtattung, weder von Seiten des Diebes, noch von Seiten eines Dritten erfolgt iſt.

Die

digten der diebſtall ſein mag." Wiedererſtattung von Seiten des Diebes vor angefangener Unterſuchung würde einen doppelten Einfluſs auf die Beſtimmung der Strafe haben, indem ſie theils als Zeichen der Verbeſſerlichkeit zum dritten Momente, theils in Rückſicht des verminderten Schadens, zum vierten Momente müſste gerechnet werden.

*) Daſs man bey dem erſten Momente nicht den *höchſten* Grad angeben könne, ergiebt ſich aus der Natur deſſelben.

Die geringſte Strafe muſs im Gegentheil zum mindeſten ein bis zweyjähriges Zuchthaus, oder eine verhältniſsmäſsige andre Strafe ſeyn. Dieſelbe muſs zur Anwendung kommen 1) wenn der Gegenſtand des Diebſtahls die Summe von fünf Gülden nicht überſteigt; 2) wenn der Diebſtahl kein furtum manifeſtum iſt; 3) wenn der Dieb ein Subject iſt, welches Beſſerung erwarten läſst; 4) wenn die entwendete Summe entweder im Verhältniſs zu dem Vermögen des Beſtohlnen von ganz unbedeutendem Werthe iſt, oder wenn doch zum wenigſten gänzlicher Erſatz ſtatt gefunden hat.

Todesſtrafe und *einjähriges Zuchthaus* wären demnach die beyden äuſserſten, einander entgegenſtehenden Gränzen der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls. In der Mitte von beyden liegt eine unendliche Mannigfaltigkeit der Beſtrafung, da die angegebenen vier Momente ſo ſehr verſchiedene Grade der Strafbarkeit zulaſſen. Alle dieſe möglichen Beſtrafungen aufführen zu wollen, iſt ſchlechterdings unmöglich, auch wäre es für den vernünftigen Richter überflüſsig. Dieſer wird leicht in concreten Fällen, ſobald er einmal weiſs, wann die gröſste Strafe, und wann die geringſte für den groſsen Diebſtahl ſtatt finden muſs, im Stande ſeyn, für einen mittlern Grad der Strafbarkeit auch eine dem Verbrechen angemeſſene Strafe aufzufinden.

Aber etwas iſt, um den Grad der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls nach dieſen Momenten beſtimmen

men zu können, zuvor überhaupt auseinander zu ſetzen noch nothwendig. Es fragt ſich nämlich, welches von den vier angegebenen Momenten *wichtiger*, als die übrigen ſey, welches von denſelben demnach eine gröſsere Strafbarkeit in ſich ſchlieſse. Die Wichtigkeit dieſer Frage und ihrer Beantwortung leuchtet von ſelber ein, indem der Richter nur alsdann, wenn er hierüber befriedigende Einſicht beſitzt, im Stande iſt, die Beſtimmung der Strafbarkeit eines groſsen Diebſtahls auszumitteln. Denn wie leicht und oft kann nicht der Fall eintreten, daſs eines von dieſen Momenten mangelt, oder im geringern oder höhern Grade, als die übrigen Momente, vorhanden iſt; wenn hier nun der Richter die Wichtigkeit dieſer Momente unter einander nicht kennt und berückſichtigt, ſo kann er nie im Stande ſeyn, mit Sicherheit eine Strafe zu beſtimmen, welche mit dem Verbrechen und ſeiner Zurechnung im richtigen Verhältniſſe ſtehn.

Es fragt ſich nun aber, welches der Maaſsſtab ſey, nach welchem die Wichtigkeit dieſer Momente unter einander beſtimmt werden muſs. Unſtreitig kein andrer, als der der *Gefährlichkeit*. Dieſe kann nun aber in zweyerley Hinſicht betrachtet werden, in *ſubjectiver* und in *objectiver* Rückſicht. Je gemeinſchädlicher ein Verbrechen in ſeinen Folgen iſt, je objectiv gefährlicher iſt daſſelbe; je mehrere Gefahr hingegen die Art der Ausführung eines Verbrechens und die Motive zu demſelben in dem Gemüthe des Ver-

Verbrechers für die Zukunft befürchten laſſen, je gröſsere ſubjective Gefährlichkeit iſt vorhanden. Von dieſen beyden Unterarten der Gefährlichkeit überhaupt, iſt die ſubjective Gefährlichkeit ohne allen Zweifel in Anſehung der Wichtigkeit die überwiegendſte; indem erſt durch ihr Vorhandenſeyn die Gemeinſchädlichkeit eines Verbrechens, oder die objective Gefährlichkeit zurechnungsfähig wird. Denn eine Handlung ſey in ihren Folgen ſo ſchädlich, wie ſie immer wolle; ſobald ſie nicht in ſubjectiver Hinſicht zum wenigſten als culpoſes Vergehen zugerechnet werden kann, ſo bleibt ſie ſtraflos.

Betrachten wir demnach nun die vier Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls in Anſehung der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes, in Anſehung der Schädlichkeit des Diebſtals für den Beſtohlnen, in Rückſicht der Frage, ob der Diebſtahl ein furtum manifeſtum oder nec manifeſtum geweſen ſey, und endlich in Beziehung auf die Gröſse des groſsen Diebſtahls: ſo wird ſich aus dem vorhin geſagten leicht ergeben, daſs von dieſen vier Momenten das Moment der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes das wichtigſte ſey. Denn ein unverbeſſerlicher Dieb begründet die gröſste ſubjective Gefahr für die Zukunft; ein verbeſſerlicher Dieb hingegen kann zwar durch das begangene Verbrechen einen hohen Grad objectiver Gefährlichkeit hervorgebracht haben, aber die Sicherheit des rechtlichen Zuſtandes hat doch für die Zukunft mit Wahrſcheinlichkeit nichts von ihm zu befürchten.

Nach

Nach dem Momente der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes, iſt das wichtigſte die Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Verbrechers, oder der Umſtand, ob der Diebſtahl ein furtum manifeſtum oder nec manifeſtum ſey. Denn wenn wir den Grund dieſer Unterſcheidung des Diebſtahls von Seiten des Geſetzgebers darin ſetzen (und wir müſſen dies allerdings thun, ſo lange wir keinen andern vernünftigen Grund für dieſen berückſichtigten Unterſchied auffinden können), daſs der fur manifeſtus eine gröſsere Verwegenheit äuſsere, und ſehr leicht wegen der Umſtände, unter welchen er ſtiehlt, zu Gewaltthätigkeiten veranlaſst werden kann: ſo ergiebt ſich hieraus zugleich, daſs ein fur manifeſtus eine gröſsere ſubjective Gefährlichkeit begründe, als der fur nec manifeſtus *).

Es

*) *Konopack* läſst in ſeiner angeführten Abhandlung, S. 163. die vier Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls in Anſehung ihrer Wichtigkeit in folgender Ordnung auf einander folgen: 1) Moment der Verbeſſerlichkeit des Diebes; 2) Moment der Schädlichkeit für den Beſtohlnen; 3) Moment in Beziehung auf die Frage, ob ſo eben nur ein groſser Diebſtahl vorhanden ſey, oder ob der Werth deſſelben die Summe von fünf Gülden überſteige, und in welchem Grade; und endlich 4) Moment der Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Diebes. Hr. *Konopack* ſieht demnach den Umſtand, ob der Dieb ein fur manifeſtus oder nec manifeſtus ſey, als das *geringſte* und *unbedeutendſte* von den vier Momenten der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls an. Hierin ſcheint mir der Verf. nun zu irren: denn wenn man einmal, wie Hr. K. ſelber

Es bleiben jetzt noch die beyden Momente in Anſehung der Schädlichkeit des groſsen Diebſtahls für den Beſtohlnen, und in Anſehung der Gröſse der geſtohlnen Summe übrig. Welches von dieſen beyden Momenten iſt wichtiger, als das andre, und muſs daher dem andern vorgehen? Offenbar das erſtere, indem daſſelbe mehr objective Gefährlichkeit in ſich enthält als das letztere. Denn mag die geſtohlne Summe das Minimum des geſetzlich beſtimmten Quantums für den groſsen Diebſtahl noch ſo ſehr überſteigen, ſobald nur der Diebſtahl für den Beſtohlnen im Verhältniſs zu ſeinem Vermögen von keinem groſsen Werthe iſt; ſo begründet die Gröſse der entwendeten Summe nicht ſo viel Schädlichkeit, als wenn vielleicht nur grade fünf Gülden geſtohlen ſeyen, dieſe jedoch das ganze Vermögen des Beſtohlnen ausmachen würden. Die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen kann erſtlich dem Umſtande, ob ſo eben nur ein groſser Diebſtahl vorhanden ſey, oder ob der Werth deſſelben die Summe von fünf Gülden in hohem oder in geringem Grade überſteige, ſeine Wichtigkeit geben, mithin muſs das Moment der Schädlichkeit dem Momente in Beziehung auf die Gröſse des groſsen Diebſtahls vorangehen.

Wenn

ſelber thut, den Grund jenes Unterſchiedes von furtum manifeſtum und nec manifeſtum in der gröſseren Verwegenheit des Diebes bey einem furto manifeſto ſetzt; ſo begründet alsdann dies Moment unſtreitig eine ſubjective Gefährlichkeit, und kann in ſo ferne nicht als das unbedeutendſte betrachtet werden.

Wenn wir auf ſolche Art nun gleich die Wichtigkeit dieſer vier verſchiedenen Momente zu einander, und ihre Stufenfolge nach einander gefunden haben; ſo bleibt doch noch immer ein andrer, nicht minder ſchwieriger Umſtand zu berückſichtigen übrig. Es entſteht nämlich jetzt noch die Frage, *wie viel das gröſsere von dieſen vier Momenten die geringeren überwiege.* Die Wichtigkeit und Nothwendigkeit der Ausmittlung dieſer Frage leuchtet von ſelber ein. Denn wenn wir den Fall annehmen, jemand habe einen groſsen Diebſtahl begangen, und zwar auf ſolche Art begangen, daſs in ſubjectiver und objectiver Hinſicht jene vier Momente nach dem höchſten Grade ihrer Strafbarkeit vorhanden ſeyen, daſs mithin nicht nur aus der Art der Begehung des Diebſtahls ſich ergebe, daſs der Verbrecher ein unverbeſſerlicher Dieb ſey, und ſich zugleich als ein fur manifeſtus gezeigt habe, ſondern auch daſs der Diebſtahl für den Beſtohlnen ſehr ſchädlich ſey, und dem Werthe nach eine beträchtlich groſse Summe betrage: ſo können wir jetzt zwar, ſo bald nun die Frage wegen der Beſtrafung des Verbrechers entſteht, leicht mit der Antwort fertig ſeyen, daſs die gröſste Strafe für dies Verbrechen, mithin die Todesſtrafe eintreten müſſe. Wie aber, wenn nun der Fall eintrete, daſs eines dieſer vier Momente gar nicht vorhanden wäre bey einem begangenen groſsen Diebſtahl, mithin deſſen Berückſichtigung auch ganz wegfallen müſste? Zum Beyſpiel, wenn der Diebſtahl zwar ein furtum manifeſtum wäre, auch die geſtohlne Summe für den Beſtohl-

ſtohlnen viele Schädlichkeit in ſich enthielte, und zugleich auch die entwendete Summe den Werth von fünf Gülden beträchtlich überſtiege; allein das Moment der Unverbeſſerlichkeit ganz wegfiele, vielmehr ſich gleich auf den erſten Anblick ganz deutlich ergäbe, daſs der Verbrecher ein ſehr verbeſſerlicher Dieb ſey? Drey Momente würden in dieſem Falle zwar vorhanden ſeyen, aber das vierte, und zugleich das wichtigſte fehlen. Und worauf muſs der Richter hier nun, um in einem ſolchen Falle die Strafe mit der Zurechnung des Verbrechens in Verhältniſs zu bringen, reflectiren?

Der Richter muſs wiſſen, wie viel das eine Moment die andern überwiege, er muſs demnach in dem angenommenen Beyſpiele wiſſen, wie viel das Moment der Unverbeſſerlichkeit wichtiger ſey, als das Moment der Handhaftigkeit des Diebes und als die beyden übrigen Momente. Wir können unſtreitig im Allgemeinen annehmen, daſs das Moment der Unverbeſſerlichkeit des Diebes noch zweymal ſo wichtig ſey, als die drey andern Momente zuſammengenommen. Wo demnach das Moment der Unverbeſſerlichkeit mangelte, da müſste die Strafe, vorausgeſetzt daſs die drey übrigen Momente in voller Stärke vorhanden wären, um zwey Grade ſinken, mithin ſtatt der Todesſtrafe, welche bey dem Vorhandenſeyn aller vier Momente eintreten würde, zeitige Gefängniſsſtrafe auf mehrere Jahre ſtatt finden. Würde das zweyte Moment, die Handhaftigkeit des Diebes, gleich-

gleichfalls fehlen, ſo müſste die Strafe noch um einen Grad ſinken, mithin allenfalls die Hälfte von der für den erſten Fall beſtimmten Gefängniſsſtrafe, oder eine verhältniſsmäſsige körperliche Züchtigung eintreten. Würde das Moment der Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen gleichfalls nicht vorhanden ſeyn, mithin nur das Moment der Gröſse des Diebſtahls in der Hinſicht, daſs der Werth der entwendeten Sache die Summe von fünf Gülden beträchtlich überſtiege, allein übrig bleiben, ſo müſste jetzt die Strafe ohngefähr zu ein- bis zweyjährigem Gefängniſs oder Zuchthaus herabſinken, welche Strafe auf halbjähriger bis einjähriger Zuchthausſtrafe fallen müſste, wenn das vierte Moment bey der erhöhten Strafe gleichfalls nicht in Betrachtung kommen könnte, in ſo ferne nämlich der Diebſtahl nur grade die Summe von fünf Gülden betrüge.

Wie aber nun, wenn der umgekehrte Fall vorhanden wäre, wenn die drey erſten Momente der Strafbarkeit in voller Stärke einträten, das vierte aber nicht ſtatt fände, und der Diebſtahl mithin die Summe von fünf Gülden nicht überſtiege? Geringer dürfte in dieſem Fall die Strafe, eigentlich genommen, nicht ſeyn, als lebenslängliche Zuchthausſtrafe, mit körperlicher Züchtigung oder einer andern Schärfung verbunden. Die nämliche Strafe würde ſtatt finden müſſen, wenn das Moment der Schädlichkeit mangeln ſollte, die drey übrigen Momente der Strafbarkeit aber vollkommen vorhanden wären. Sobald

bey

bey einem groſsen Diebſtahl hingegen nur die erſten beyden Momente in dem Grade exiſtiren würden, daſs der Verbrecher für durchaus unverbeſſerlich müſste gehalten werden, und daſs nebſtdem noch der Diebſtahl ein furtum manifeſtum wäre; ſo müſste lebenslänglicher Freyheitsverluſt, jedoch ohne Schärfung eintreten. Würde hiebey jedoch in Anſehung des erſten Momentes noch nicht alle Hoffnung zur Verbeſſerlichkeit des Diebes als gänzlich getilgt anzuſehen ſeyn, ohne daſs ſich indeſſen doch mit vieler Wahrſcheinlichkeit ein ſicherer Schluſs auf die Beſſerung des Diebes machen lieſse; ſo müſste allenfalls zeitige Gefängniſsſtrafe ſtatt finden.

Bey dieſen hingeworfenen Winken zur Feſtſtellung der Strafe für den groſsen Diebſtahl iſt jedoch ſtets vorausgeſetzt worden, daſs die gegenwärtigen Momente der Strafbarkeit in ihrem ganzen Umfange auch vorhanden ſeyen. Nun iſt aber nicht zu läugnen, daſs das erſte und vorzüglich die beyden letzten von den vier Momenten des groſsen Diebſtahls, unendlich verſchiedene Grade zulaſſen, nach denen die Strafe ſelber gleichfalls modificirt werden muſs. So z. B. kann, um nur bey dem vierten Momente in Hinſicht der Gröſse der geſtohlnen Summe ſtehn zu bleiben, der Werth des Diebſtahls das geſetzlich beſtimmte Minimum ſo unendlich verſchieden überſteigen. Der Diebſtahl kann hundert, er kann tauſend, er kann mehrere tauſend, er kann Millionen Thaler betragen. Daſs in dieſen verſchiedenen Fällen nicht ſtets eine

und

und die nämliche Strafe ſtatt finden könne leuchtet von ſelber ein; aber eben ſo einleuchtend iſt auch die Unmöglichkeit, bey der unendlich mannichfaltigen Verſchiedenheit der Grade der Wichtigkeit eines jeden Momentes, detaillirte Beſtimmungen der anzuwendenden Strafe geben zu wollen. Dies kann nur der Richter bey den einzelnen Fällen in concreto ſelber, und eben deshalb muſs hier die allgemeine Regel genügen, daſs, je gröſser und wichtiger jedes einzelne Moment ſelber ſey, deſto höher auch deſſen Strafbarkeit ſteigen müſſe, je geringer es ſey, deſto tiefer auch die Strafe ſinken müſſe *).

§. 302.

Es wird nicht überflüſsig ſeyn, jetzt noch ein Wort über die Grundſätze der Praxis in Hinſicht der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls zu ſagen. *Carpzov* glaubte, wahrſcheinlich durch eine täuſchende Verwechſelung mit den ſächſiſchen Geſetzen, daſs die P. G. O.

*) Daſs übrigens die von mir aufgeſtellten Grundſätze in Anſehung der Frage, *wie viel* das eine Moment die andern überwiege, keineswegs erſchöpfend, vielmehr ſehr lückenhaft, und wohl gar irrig ſeyn mögen, will ich gerne zugeben, und jede Berichtigung und Ergänzung von einſichtsvollen Männern wird mir ſehr willkommen ſeyn. Wer die Schwierigkeit einer ſolchen Unterſuchung kennt, wird mich billig entſchuldigen, um ſo mehr, da ich bey meinen Vorgängern in dieſer Hinſicht nichts fand.

P. G. O. *in der Regel* auf den groſsen Diebſtahl die *Todesſtrafe* feſtgeſetzt habe *). Die ſpäteren Kriminaliſten ſahen das Irrige dieſer Behauptung ein, und wichen daher bald von *Carpzovs* Grundſätzen wieder ab. Nur unter beſonders beſchwerenden Umſtänden, vorzüglich wenn der Diebſtahl beträchtlich iſt, kein Schadenserſatz ſtatt findet, und der Verbrecher ſich als einen durchaus unverbeſſerlichen Menſchen ankündigt, läſst man allenfalls die Todesſtrafe zu **). In übrigen, minder beſchwerenden Fällen beſtraft man den groſsen Diebſtahl entweder mit einer Leibesſtrafe, oder auch den Umſtänden nach mit dem Staupbeſen, mit zeitiger, gewöhnlich ſechs bis achtjähriger Zuchthausſtrafe, und zuweilen ſelber mit lebenslänglicher Beraubung der Freyheit ***).

*) *Carpzov* pr. nov. qu. 78. nr. [2-8. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 2-8.

**) *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 8. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 4. Bed. 99. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 359.

***) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 2 bis 4. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 4. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen, Thl. 1. Dec. 27. n. 30. *Meiſter* pract. Bemerkung, Thl. 2. Bem. 19. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 359. *Koch* inſt. §. 202. *Grolman* Grundſätze, §. 301. *Meiſter* jun. principia, §. 210. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 346.

II.

II.

Kleiner Diebſtahl (*furtum parvum*).

§. 303.

Der Diebſtahl wird ein *kleiner* genannt, *wenn der Werth der entwendeten Sache die Summe von fünf ungariſchen Ducaten nicht erreicht.* Der kleine Diebſtahl wird von den Geſetzen, vermöge des Art. 161. der P. G. O. in Anſehung der Concurrenz in den *erſten* und *zweyten* Diebſtahl eingetheilt. Letzterer iſt vorhanden, wenn der Verbrecher zum *zweytenmal* einen kleinen Diebſtahl begangen hat; doch wird hiebey vorausgeſetzt, daſs der Diebſtahl eine *wiederhohlte*, nicht aber eine *fortgeſetzte* Entwendung ſey, und daſs derſelbe nicht mit dem zum erſtenmal begangenen Diebſtahl aus einem und demſelben Antriebe und in einem ununterbrochenen Acte begangen worden ſey.

§. 304.

In Anſehung der *Beſtrafung* des *erſten* kleinen Diebſtahls berückſichtigt *Karl* die *Handhaftigkeit* oder *Nichthandhaftigkeit* des Diebes. Der Art. 157. der P. G. O. ſagt deshalb: „ſo eyner *erſtlich* geſtolen hat *vnder fünf gülden werth*, vnd der Dieb mit ſolchem diebſtall, *ehe er damit inn ſein gewarſam kompt, nit beſchrien, berüchtigt oder betretten würd*, auch

zum diebſtall nit geſtiegen oder gebrochen hat, vnnd der diebſtall vnder fünf Gülden werth, iſt eyn heymlicher und geringer diebſtall, vnd wann ſolcher diebſtall nochmals erfarn wirdt, vnd der dieb mit oder on diebſtall einkompt, ſo ſoll jn der richter darzu halten, ſo es anders der dieb vermag, dem beſchedigten den diebſtall mit der zwiſpil zu bezalen. Wo aber der dieb kein ſolche geltbuſs vermag, ſoll er mit dem kerker darinn er etlich zeitlang liegen, geſtrafft werden. Vnd ſo der dieb nit mer vermag oder zuwegen bringen kann, ſo ſoll er doch zum wenigſten dem beſchedigten den diebſtall wiedergeben, oder nach eynfach werth bezalen oder vergleichen, vnd ſoll der beſchedigt mit derſelben eynfachen vergleychung des diebſtalls (aber mit der übermaſs nit) der oberkeyt geldbuſs vorgehn. Doch ſoll der dieb jm auslaſſen ſein atzung, ſo er inn der gefengknuſs gemacht hat, auch zu bezalen ſchuldig ſeyn, vnd den bütteln, ob er es hat, jren gewonlichen gebüre für jr müh vnd fleiſs entrichten, vnd zu dem allen, nach der beſten form, vmb enthaltung willen des gemeynen frides, ewige vrphede thun." Und im Art. 158. der P. G. O. heiſst es deshalb: „ſo aber der dieb mit gemeltem *erſten* diebſtall, *der vnder funf gülden werth iſt, ehe vnd er an ſein gewarſam kompt betretten würd, oder eyn geſchrey oder nachtheyl machte*, vnd doch zum diebſtall nit gebrochen oder geſtiegen hat, iſt eyn *offener* diebſtall, vnnd beſchwert jn die gemelt auffruhr vnd berüchtigung die that alſo, daſs der dieb *in pranger geſtellt, mit ruten ausgehawen, vnd das land*

ver-

verbotten, vnd vor allen dingen dem beſchedigten der diebſtall oder werth dafür, ſo es inn des Diebs vermögen iſt, wiederumb werden, vnd ſoll zu dem allen inn der beſten form ewige vrphede thun. Wer aber der dieb eyn ſolche anſehnliche perſon, dabey ſich *beſſerung* zu verhoffen, mag jn der richter (jedoch on der oberkeyt zulaſſen oder verwilligung nit) bürgerlich vnd alſo ſtrafen, daſs er dem beſchedigten den diebſtall vierfeltig bezalen, vnd ſunſt allenthalben gehalten werden ſoll, als oben inn nechſtem Artikel von heymlichen diebſtall geſetzt iſt."

Aus dem Inhalte dieſer beyden angeführten Artikel ergiebt ſich demnach deutlich, daſs *Karl* den *erſten kleinen* Diebſtahl, ſobald der Dieb *nicht auf der That ertappt worden ſey*, mit dem *doppelten Erſatz* des geſtohlnen Gutes, und in ſo ferne der Verbrecher dies nicht vermag, mit *zeitiger Gefängniſsſtrafe* geahndet wiſſen will. Sollte aber der Verbrecher bey dem erſten kleinen Diebſtahl *auf der That ertappt worden ſeyn*, ſo ſoll *Pranger*, *Staupbeſen* und *Landesverweiſung* ſtatt finden, vorausgeſetzt, daſs der Dieb keine Hoffnung zur *Beſſerung* geben ſollte. Der verbeſſerliche Dieb hingegen ſoll *vierfachen Erſatz* liefern.

Die Praxis berückſichtigt den von dem Geſetzgeber aufgeſtellten Unterſchied zwiſchen furtum manifeſtum und nec manifeſtum nicht mehr, und beſtraft den zum erſtenmal begangenen kleinen Dieb-

ſtahl

ſtahl überhaupt willkührlich. Gewöhnlich erkennt man auf kurzes Gefängniſs, auf Ausſtellung an das gemeine Halseiſen, oder auf Ruthenzüchtigung vor Gericht *). Um die eigentlich aus jedem Diebſtahl entſpringende Infamie bey dem kleinen Diebſtahl zu verhüten, ſchärft man gewöhnlich die Strafe verhältniſsmäſsig, und pflegt hiebey dem Verbrecher ſeine Ehre vorzubehalten **).

In Anſehung der Beſtrafung des zum *zweytenmal* begangenen kleinen Diebſtahls ſagt *Karl* im Art. 161. der P. G. O. „Item ſo jemandt zum *andernmal*, doch auſserhalb einſteigens oder brechens, als obſteht geſtolen hett, vnd ſich ſolche beyde diebſtäll auf gründlige erfarung der warheyt, als hieuor von ſolcher erfarung klerlich geſetzt iſt, erfunden, auch dieſelben zwen diebſtäll nit fünf gülden oder darüber werth ſeind, ſo beſchwert der erſt diebſtall den andern, darumb mag derſelbig dieb inn branger geſtelt, vnd das land verbotten, oder inn denſelben zirck oder ort, darinn er verwirkt hat, ewiglich zu bleiben verſtrickt werden, nach gefallen des richters, auch nach der beſten form ewige vrphede thun, vnd mag den dieb inn diſem fall nicht fürtragen, ob er mit dem diebſtall,

als

*) *Kreſs* ad art. 157 und 158. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 360. *Koch* inſt. §. 203. *Steltzer* Lehrbuch, §. 620. *Grolman* Grundſätze, §. 305. *Meiſter* jun. principia, §. 211.

**) *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 3. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 3. Bed. 22. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 360.

als vor dem erſten diebſtall gemelt iſt, mit beſchrien oder betreten würd."

Bey dem zweyten kleinen Diebſtahl nimmt *Karl* demnach nicht darauf Rückſicht, ob der Dieb auf der That ergriffen worden ſey, oder nicht, ſondern der Geſetzgeber verordnet in beyden Fällen Ausſtellung an den Pranger und Landesverweiſung, oder lebenslängliche Verſtrickung.

Der Gerichtsbrauch läſst es in Anſehung der Beſtrafung des zum zweytenmal begangenen kleinen Diebſtahls entweder bey der geſetzlichen Verordnung bewenden, oder erkennt auch ſtatt deſſen häufig auf Zuchthausſtrafe auf ein oder mehrere Jahre *).

Bey dem *erſten* kleinen Diebſtahl, nicht aber bey dem *zweyten*, führt der Geſetzgeber als beſondern Grund zur Milderung der Strafe die *Verbeſſerlichkeit* des Diebes an. Die mehrſten Kriminaliſten zählen auch *Wiedererſtattung* als Grund zur Milderung auf. Allein der Erſatz kann nur in ſo ferne bey dem kleinen erſten Diebſtahl Milderung bewirken, in ſo ferne er als Zeichen der Beſſerung anzuſehen iſt, in ſo ferne er daher vom Diebe ſelber vor angefangener Unterſuchung freywillig geleiſtet worden iſt. Im übrigen kann Erſatz keinen Einfluſs auf geringere Beſtrafung haben, da *Karl* in den drey angeführ

ten

*) *Böhmer* ad art. 161. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 361. *Meiſter* jun. principia, §. 211.

ten Artikeln ausdrücklich verordnet, daſs der Dieb Erſatz leiſten, und nebſtdem noch die beſtimmte ordentliche Strafe erdulden ſoll *).

*) Vergl. *Reinharth* diſſ. de fure poenitente ejusque poena; Erford. 1733. *Beck* diſſ. de eo quod juſtum eſt circa reſtitution. rerum furt. Jenae 1726. *Hommel* de mitiganda furti poena ob reſtitution. rei ablatae; Lipſiae 1737.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von dem geſetzlich ausgezeichneten Diebſtahl.

§. 305.

Mehrere Arten des Verbrechens der Entwendung im allgemeinen ſind von den Geſetzen beſonders ausgezeichnet worden in Hinſicht ihrer Beſtrafung, indem entweder durch die geſetzlichen Vorſchriften eine *härtere* Beſtrafung beſtimmt worden iſt, als im allgemeinen mit dem Verbrechen der Entwendung, und mit dem gemeinen Diebſtahl insbeſondre verknüpft iſt; oder indem als Ausnahme eine *gelindere* Strafe feſtgeſetzt worden iſt. In letzterer Hinſicht iſt der ausgezeichnete Diebſtahl als ein *privilegirter* zu betrachten, und wir wollen demnach bey der Aufſtellung der einzelnen Arten des geſetzlich ausgezeichneten Diebſtahls denſelben hier zuerſt einer nähern Auseinanderſetzung würdigen.

I.

Privilegirter Diebſtahl.

§. 306.

Zu dem durch gelindere Beſtrafung von den Geſetzen ausgezeichneten Diebſtahl gehört 1) der *Familiendiebſtahl* (*furtum domeſticum proprium*), welcher nichts anders iſt, als *eine von einer Perſon an einem nahen Anverwandten derſelben*, oder *von Ehegatten an Ehegatten begangene Entwendung*. Der Art. 165. der P. G. O. ſagt deshalb: „Item ſo eyner aus leichtvertigkeit oder vnverſtandt etwas heymlich nem von güttern, der er ſunſt eyn *nechſter erb iſt*, oder ſo ſich dergleichen *zwiſchen mann und weib begeb*, vnd eyn theyl den andern derhalb anklagen würd, ſollen richter vnd vrtheyler mit entdeckung aller vmbſtende bei den rechtverſtendigen, vnd an orten und enden wie zu end diſer vnſer ordnung angezeygt, radts pflegen, auch erfaren, *was inn ſolchen fellen das gemeyne recht ſey*, vnd ſich darnach halten. Doch ſoll die oberkeyt oder richter inn dieſen fellen *von amptswegen nit klagen noch ſtraffen*."

Unter dem Ausdruck *nächſter Erbe* des Artikels kann nur ein ſolcher Verwandter zu verſtehen ſeyn, welcher als naher Blutsfreund mit dem Beſtohlnen geſetzlich deſſen nächſter Erbe ſeyn würde *).

Jedoch

*) Viele unſrer angeſehnſten Kriminaliſten ſelber ſind übrigens in ihren Meinungen ſehr uneinig darüber, von welchem

Jedoch ergiebt ſich nach meiner Ueberzeugung aus dem Inhalte des angeführten Art. 165. der P. G. O., daſs dieſe gelindere Beſtrafung des Familiendiebſtals nur unter gewiſſen Einſchränkungen ſtatt finden ſolle. *Karl* ſagt ausdrücklich: *ſo eyner aus leicht-* *ver-*

chem Falle ſie die Verordnung des Artikels in Anſehung der Worte: „nechſter erb" nehmen ſollen. *Claſen* ſieht in dieſem Artikel ein *crimen expilatae hereditatis* (Man ſehe *deſſen* Commentar. in C. C. C. ad h. art.) *Böhmer* bezieht die Aeuſserungen *Karls* auf den Fall, wo jemand an einer *angefallenen* oder *gehofften Erbſchaft* einen Diebſtahl begeht. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 82. obſ. 2. und ad art. 165. C. C. §. 1. 2. *Böhmer* giebt jedoch zu, daſs der Art. *eigentlich* nur von Erben zu verſtehen ſey, welche dem Geblüte nach die nächſten ſeyen. *Kleinſchrod* verſteht die Worte des Artikels von dem Fall eines Diebſtahls unter *Miterben*, wenn nämlich der Teſtator zwar ſchon verſtorben iſt, die Erbſchaft unter den Miterben aber noch nicht getheilt, und von letzteren in Beſitz genommen iſt. Man ſehe *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. S. 112. 113. — Daſs *Karl* in dem angeführten Artikel bloſs von ſolchen Perſonen rede, welche als nächſte Blutsfreunde natürliche Erben des Beſtohlnen ſind, ſcheint mir am einleuchtendſten. Denn der wahrſcheinlichſte Grund, warum *Karl* den Familiendiebſtahl gelinder beſtraft wiſſen will, liegt unſtreitig darin, weil das künftige oder ſchon gegenwärtige Recht des Entwenders an der Sache gewiſſermaſsen den Begriff des Diebſtahls entfernt; von einem ſolchen künftigen oder gegenwärtigen Rechte kann aber nur, auſser dem Ehegatten, eigentlich der natürliche Erbe, mithin der nächſte Blutsfreund, reden. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 350.

vertigkeit oder vnverſtandt etwas heymlich nem. Wer demnach mit abſichtlicher Bosheit einen Familiendiebſtahl begeht, oder in Verbindung mit Andern denſelben verübt, oder wenn der Ehegatte gegen den Ehegatten, der Blutsverwandte gegen ſeinen nächſten Blutsfreund einen gefährlichen Diebſtahl verübt; ſo kann jetzt unſtreitig keine Rede von der gelindern Beſtrafung eines eigentlichen Familiendiebſtahls ſeyn, vielmehr müſſen jetzt die ordentlichen Grundſätze von der Beſtrafung des Diebſtahls eintreten, indem in ſolchen Fällen gar nicht mehr der Grund vorhanden ſeyn würde, weshalb *Karl* ohne allen Zweifel den Familiendiebſtahl durch gelindere Beſtrafung auszeichnete *).

Wenn ein eigentlicher Familiendiebſtahl vorhanden iſt, ſo verbietet *Karl* es ausdrücklich dem Richter, von Amtswegen die Unterſuchung zu unternehmen und eine Strafe zu beſtimmen. Beydes ſoll nur ſtatt finden, wenn von dem Beſtohlnen deshalb eine Klage erhoben wird. In dieſem Falle ſoll die Strafe nach den Grundſätzen des *römiſchen* Rechtes in dieſer Hinſicht zur Anwendung kommen. „*Auch erfarn*," ſagt der Geſetzgeber ausdrücklich, „*was inn ſolchen fellen das gemeyn recht ſei, vnd ſich darnach halten.*" Das römiſche Recht aber verſtattet bey dem Familiendiebſtahl bloſs *Forderung auf Schadenserſatz*, und ſchlieſst ausdrücklich alle

*) Gleicher Meinung ſind auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 377. und *Grolman* Grundſätze, §. 313. not. 2).

le andre Strafe, ja ſelbſt die Klage auf Entwendung aus *).

Die Praxis weicht jedoch von dieſen römiſchen Grundſätzen ab, und erkennt, nebſt geſchehener Wiedererſtattung, auf gelinde öffentliche Strafe, vorzüglich auf kurzes Gefängniſs oder Geldbuſse **).

Die Antheilnehmer und Gehülfen bey einem Familiendiebſtahl ſind, ſobald ſie nicht ſelbſt Mitglieder der Familie ausmachen, nach den gemeinen Grundſätzen, die vom Diebſtahl überhaupt gelten, zu beurtheilen und zu beſtrafen ***).

§. 307.

*) L. 2. C. rerum amotarum: „Divortii cauſa rebus uxoris a marito amotis, vel ab uxore mariti, rerum amotarum edicto perpetuo permittitur actio. Conſtante etenim matrimonio neutri eorum neque poenalis, neque famoſa actio competit, ſed de damno in factum datur actio." Ein gleiches verordnet L. 1. 3. pr. und L. 17 und 25. D. de act. rer. amotar.

**) Vergl. *Carpzov* pr. nov. qu. 82. nr. 42. ſq. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 82. obſ. 2. und ad art. 165. C. C. §. 3. 4. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 377. *Quiſtorp*: ob und in wieferne die Anverwandſchaft die Strafe eines Verbrechens mildere; in *deſſen* Beyträgen, neue Ausgabe, nr. 31.

***) L. 36. §. 1. D. de furt. „Item placuit, eum, qui filio, vel ſervo, vel uxori opem fert, furtum facientibus, *furti teneri:* quamvis ipſi furti actione non conveniantur." — *Leyſer* ſp. 556. m. 4. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 377. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 351.

§. 307.

Mit dem Familiendiebſtahl iſt der ſogenannte *Hausdiebſtahl* nicht zu verwechſeln. Dieſer wird *von Dienſtboten an ſolchen Sachen begangen, die ihre Herrſchaften beſitzen.* Er iſt auf keinen Fall nach den gelinden Grundſätzen, welche von dem Familiendiebſtahl gelten, zu beſtrafen. Die P. G. O. erwähnt im übrigen deſſelben nicht, und man beſtraft daher nach der Praxis, vorausgeſetzt daſs particularrechtliche Beſtimmungen nichts beſonderes deshalb feſtſetzen, den Hausdiebſtahl nach den Grundſätzen, welche vom Diebſtahl überhaupt gelten. Wegen der Leichtigkeit der Begehung wird nicht unzweckmäſsig oft auf ſchärfere Beſtrafung erkannt *).

§. 308.

Die P. G. O. betrachtet ferner als einen gelinder zu beſtrafenden Diebſtahl 2) die *Entwendung von Früchten auf dem Felde*, vorausgeſetzt daſs dieſelbe *bey Tage* geſchieht, und der dem Beſtohlnen dadurch geſtiftete Schade nicht beträchtlich iſt. Es ſoll in ſolchem Falle bloſse Privatſtrafe eintreten. *Karl* ſagt deshalb im Art. 157. der P. G. O. „Wer bei nächtlicher

*) Vergl. *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 165. C. C. *Ayrer* diſſ. de furti domeſtici poena in terris Brunſuicenſibus; Goett. 1758. *Günther* diſſ. de furto domeſtico; Lipſiae 1785. Eine vorzüglich wichtige Schrift in Anſehung dieſes Gegenſtandes! — *Quiſtorp* Thl. 1. §. 578. *Stelzer* Lehrbuch, §. 607. *Tittmann* Grundlinien, §. 264.

licher weil jemandt ſein frücht oder auf dem feld ſein nutzung, wie das alles namen hat, heymlicher vnd gewerlicher weiſs nimpt vnd die hinweg tregt oder füret, das iſt auch eyn diebſtall, vnd wie ander diebſtall vorgemelter maſs zu ſtraffen, deſsgleichen wo eyner bei tags jemandts an berürten ſeinen früchten, die er heymlich nem oder hinweg trüg, groſſen merklichen vnd geuerlichen ſchaden thett, iſt auch wie obſteht für eyn diebſtall zu ſtraffen. Wo aber jemandt *bei tag eſſendt frücht nem*, vnnd damit durch wegtragen derſelben *nit groſſen, geuerlichen ſchaden thett*, der iſt nach gelegenheyt der perſonen vnd der ſach, *burgerlich zu ſtraffen*, wie an demſelben ende, da der ſchad geſchicht, durch gewohnheyt oder Geſetz herkommen."

Der Gerichtsbrauch nimmt in Hinſicht der Beſtrafung eines Diebſtahls an Früchten auf dieſen, von *Karl* ausdrücklich feſtgeſetzten Unterſchied, keine Rückſicht, ſondern beſtraft denſelben nach Maſsgabe der Gröſse der Entwendung und des geſtifteten Schadens, der Diebſtahl mag nun bey Tage oder bey Nacht geſchehen ſeyn, willkührlich, und entweder mit Ausſtellung in das gemeine Halseiſen, oder kurzer Gefängniſs- oder Zuchthausſtrafe *).

§. 309.

*) Man vergleiche deshalb *Böhmer* ad art. 167. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 364. *C. H. Hommel* diſſ. de furtis agrariis eorumque poenis; Viteb. 1792. *J. A. Apel* pr. leges in delicta circa arbores; Lipſiae 1796.

§. 309.

Endlich iſt nach römiſchem Rechte als eine gelinder zu beſtrafende Entwendung anzuſehn 3) *die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbſchaft.* Die römiſchen Geſetze beſtimmen für eine ſolche Handlung keine öffentliche Strafe, ſondern laſſen nur privatrechtliche Folgen zu *).

II.

Qualificirter Diebſtahl.

§. 310.

Der durch erhöhte Strafbarkeit ausgezeichnete Diebſtahl, kann theils *in Hinſicht des geſtohlnen Objects. oder des Gegenſtandes der Entwendung*, theils *wegen der ſubjectiven Concurrenz*, theils *in Rückſicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit* qualificirt ſeyn.

A.

*) L. 3. C. famil. herciscundae; „expilatae hereditatis crimen fruſtra cohaeredi intenditur, cum judicio familiae herciscundae indemnitati proſpiciatur." — Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 12. cap. 1. 2. *Kleinſchrod* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. §. 4. Ob übrigens, wie *Kleinſchrod* ſo beſtimmt glaubt, der vom *Matthäus* angegebene Grund dieſer geringeren Beſtrafung des criminis expilatae hereditatis *in der Gemeinſchaft, welche zwiſchen Miterben ſtatt findet*, zu ſuchen ſey, möchte wohl nicht ſo ausgemacht gewiſs ſeyn. Denn ward nicht bey den Römern auch die Entwendung einer *gemeinſchaftlichen* Sache als Diebſtahl betrachtet?

A.

Von dem in Hinſicht des Gegenſtandes der Entwendung qualificirten Diebſtahl.

§. 311.

Zu dem durch den Gegenſtand der Entwendung qualificirten Diebſtahl gehört vorzüglich der *Kirchenraub* (*ſacrilegium*). Dieſer iſt nichts anders, als *Wegnahme einer Sache, durch deren Entwendung eine Verletzung an einer von den drey recipirten Religionsgeſellſchaften Deutſchlands begangen wird* *).

Der

*) Nach dem *römiſchen* Rechte hat das Wort *ſacrilegium* eine viel weitere Bedeutung. Die Römer verſtanden darunter jede Verletzung einer geheiligten Sache oder Perſon L. 3. C. de crimine ſacrileg. L. 10. C. de epiſcop. et clericis. L. 3. 4. C. de apoſtat. Nov. 123. cap. 29. 31. Vergl. *J. S. F. Böhmer* diſſ. de variis ſacrilegii ſpeciebus ex mente juris civilis; Halae 1724. *deſſen* diſſ. 2. de variis ſacrileg. ſpecieb. ex mente juris canonici; Halae 1726. 1727. *Phil. Jac. Heisler* Erläuterung des 172 und 173. Art. der P. G. O. *Karls* V. in *Schott* jur. Wochenblatt, Jahrgang 4. S. 134. *C. G. Robert* pr. exhibens ſuccinctam explicationem diſtinctionis inter ſacrilegium ſimplex et qualificatum; Marb. 1784. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 386. Die Definitionen, welche unſre Kriminaliſten übrigens von dem Verbrechen des Kirchenraubes aufſtellen, ſind oft ſehr willkührlich, und durchaus nicht mit den geſetzlichen Beſtimmungen harmonirend. Wer kann es z. B. billigen, wenn *Tittmann* in ſeinen Grundlinien, §. 262. ſagt: unter Kirchenraub ſey ein ſolcher Diebſtahl zu verſtehen, *bey*

 wel-

Der Kirchenraub kann auf dreyerley Art ſtatt fin-den: entweder durch Entwendung einer geweihten,

d. h.

welchem eine, zur Feyer des öffentlichen Gottesdienſtes unmittelbar oder mittelbar dienende Sache, aus einer Kirche entwendet wird, und wenn der Verf. in der Not. c) des angef. §. hinzuſetzt: daſs kein Kirchendiebſtahl vorhanden ſey, wenn die der Kirche gehörende Sache nicht *aus der Kirche ſelber*, ſondern aus einem andern Orte, wo ſie in Verwahrung lag, entwendet werde, indem dieſe Sache nicht bloſs deswegen, weil ſie Eigenthum einer kirchlichen *Geſellſchaft* ſey, ſondern auch deswegen, *weil ſie nur in einem unbewohnten Gebäude aufbewahrt werden könne*, [Warum kann ſie nur in einem *unbewohnten* Orte aufbewahrt werden? Hr. *Tittmann* giebt ja kurz vorher zu, daſs die kirchlichen Sachen auch aus einem *Privatorte* geſtolen werden können, mithin müſſen ſie doch auch wohl dort aufbewahrt werden können. Oder hört die kirchliche Sache dadurch, daſs ſie z. B. der Prediger oder Kirchner in ſeinem Hauſe verwahrt, auf, eine kirchliche Sache zu ſeyn?] müſſe ſie unter einem beſondern Schutze des Staates ſtehen. — In der That, wenn der gelehrte Verf. nicht in der folgend. not. d) den Art. 171. der P. G. O. ſelber angeführt hätte, wenn er nicht eingeſtände, daſs *Karl* den Kirchendiebſtahl in einem andern Sinne nähme; ſo müſste man glauben, Hr. *Tittmann* habe den Art. 171. nicht geleſen. Aber jetzt erlaube der Verf. nur eine Frage: welches Recht hat der Rechtsgelehrte, die ausdrücklichen Beſtimmungen eines gültigen Geſetzes zu verlaſſen, und ſtatt deſſen die Theorie eines Verbrechens nach willkührlichen Begriffen darzuſtellen? Ich bin bisjetzt innigſt davon überzeugt geweſen, daſs dem poſitiven Rechtsgelehrten die Vorſchrift des Geſetzgebers, wenn gleich dieſelbe auf einem unrich-

tigen

d. h. einer zum Gottesdienſt beſtimmten Sache aus einem für den Gottesdienſt beſtimmten Ort, oder durch Wegnahme einer geweihten Sache aus einem zum Gottesdienſt nicht beſtimmten Orte, oder endlich durch Entwendung einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienſt beſtimmten Ort *).

Bey den Katholiken liegt der Grund von dieſer geſetzlichen Auszeichnung entwendeter Kirchenſachen in der, vermöge des katholiſchen Lehrbegriffs dieſen geweihten Sachen inwohnenden, göttlichen Kraft (*ſanctitas interna*). Nach den Religionsbegrif-

tigen Grunde erbaut war, oder aus einer falſchen Quelle floſs, ſein Höchſtes ſeyn müſſe, und Hr. *Tittmann* kann in der That auf groſsen Dank von meiner Seite Anſpruch machen, wenn er mich in dieſer Hinſicht eines Andern und Beſſern überzeugen wird.

*) *Karl* ſagt ausdrücklich im Art. 171. der P. G. O. „Stelen von geweichten dingen oder ſtetten iſt ſchwerer denn ander diebſtall, vnd geſchicht inn dreyerley weiſs, zum erſten, wann eyner etwas heyligs oder geweichts ſtielt an geweichten ſtetten, zum andern wann eyner etwas geweichts an vngeweichten ſtetten ſtielt, zum dritten, wann eyner vngeweichte dinge an geweichten ſtetten ſtielt." Auch das canoniſche Recht hegt in dieſer Hinſicht gleiche Grundſätze, c. 21. C. 17. q. 4. — Nach römiſchen Begriffen kann Entwendung einer ungeweihten Sache aus einem geweihten Orte nicht als Kirchenraub oder Sacrilegium betrachtet werden. Eben ſo ſehen mehrere Particularrechte nur die Entwendung einer geweyhten Sache aus einem heiligen Orte als Kirchenraub an, wie dies z. B. in Sachſen der Fall iſt.

ſen der Proteſtanten hingegen beſitzen kirchliche Sachen nur eine äuſsere Heiligkeit (*ſanctitas externa*), indem der Staat die Kirche ſelber unter beſondern und vorzüglichen Schutz genommen hat.

§. 312.

Mit der *Beſtrafung* des Kirchendiebſtahls beſchäftigt ſich die Karolina im Art. 172. 173 und 174. „Item ſo eyner eyn monſtrantzen ſtiehlt, da das heilig Sacrament des altars in iſt, ſoll mit dem fewer vom leben zum todt geſtrafft werden. Stel aber einer ſunſt gülden oder ſilbern geweichte gefäſs, mit oder on heilthumb, oder aber kelch oder patenen, vmb ſolch diebſtall alle ſie ſein geſchehen an geweichten oder vngeweichten orten, auch ſo eyner umb ſtelens willen inn eyn geweichte kirchen, Sacramenthauſs oder ſacriſtey bricht, oder mit geuerlichen zeugen aufſſperret, dieſe dieb ſein zum todt nach gelegenheyt der ſach vnd radt der rechtverſtendigen zu ſtraffen. Item ſo eyner eyn ſtock, darin man das heilig almoſen ſammlet aufſbricht, ſperret, oder wie er argkliſtig darauſs ſtilt, aber ſolchs mit etlichen werken zu thun vnterſteht: der iſt auch an leib oder leben zu ſtraffen, nach radt der rechtverſtendigen. Item ſo jemandt bei tag von geringen geweichten dingen, auſſerhalb der vorgemelten dapffern ſtück, auſs einer kirchen ſtele, als wachs, leuchter, altartücher, darzu doch der dieb nit ſtieg, brech, oder mit geuerlichen Zeugen aufſſperret, oder ſo jemandt weltliche gütter, die inn ein kir-

kirchen geſtöhet weren, ſtele, doch ſo der dieb inn die kirchen oder ſacriſtey nit bricht oder die geuerlich aufſſperret, vmb diſe diebſtall alle dauon inn diſem artikel gemelt, iſt die ſtraff gegen den dieb mit allen vmbſtenden und vnderſcheyden, für zu nemen vnd zu halten, wie hieuor von weltlichen diebſtalen klerlich geſetzt iſt, doch ſoll inn ſolchen kirchen rauber vnnd diebſtalen weniger barmhertzigkeit beweiſt werden, dann inn weltlichen diebſtalen."

Aus dem Inhalte dieſer drey angeführten Artikel ergiebt ſich demnach folgendes: 1) die Entwendung der Monſtranz mit der geheiligten Hoſtie will *Karl* mit dem *Feuer* beſtraft wiſſen. 2) Geſchieht der Kirchenraub hingegen an andern goldenen oder ſilbernen geweihten Gefäſsen, Kelchen oder Patenen, dieſe kirchlichen Sachen mögen ſich nun an dem zum Gottesdienſt beſtimmten Orte ſelber befinden, oder nicht; ſo ſoll *Todesſtrafe* ſtatt finden, jedoch dem Richter die Art derſelben nach Ermeſſen der Umſtände überlaſſen bleiben *). 3) Auf gleiche Art, wie im zweyten

*) „Dieſe dieb ſein *zum todt*," ſagt *Karl* am Ende des Art. 172., „nach gelegenheit der ſach vnd radt der rechtverſtendigen zu ſtraffen." Mit Unrecht legen einige Kriminaliſten dieſe Worte dahin aus, als wenn *Karl* es erlaube, auf die Strafbarkeit in concreto Rückſicht zu nehmen. Das Irrige dieſer Behauptung ergiebt ſich, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 337. not. d) richtig bemerkt, theils aus der Wortfügung des Artikels, theils aus einer Vergleichung mit der *Bambergenſis* Art. 198. Gleicher Meinung iſt auch *Grolman*, Grundſätze, §. 306.

ten Falle, ſoll gegen denjenigen verfahren werden, welcher durch *Einbruch* oder *Einſteigen* aus einem *geweihten Orte* Sachen entwendet. Gleichviel iſt es hiebey, ob die entwendete Sache von groſsem oder geringem Werthe, ob ſie eine geweihte oder profane Sache ſey *). 4) Wer aus dem *Almoſenkaſten* die geſammelten Almoſen ſtiehlt, ſoll mit *Leibesſtrafe*, und nach Umſtänden ſelber mit dem *Tode* beſtraft werden **). 5) Wird der Diebſtahl bey Tage an *geringen, geweihten Sachen*, ohne Einſteigen oder Einbruch jedoch, begangen; ſo ſollen die Grundſätze des weltlichen Diebſtahls zur Anwendung kommen ***). Wenn die entwendeten Sachen demnach die Summe des groſsen Diebſtahls ausmachen, ſo treten

*) *Karl* erwähnt hier nicht des Diebſtahls mit *Waffen*, wahrſcheinlich weil Kirchen unbewohnte Oerter ſind, und hier deshalb die Bewaffnung des Diebes nicht in Betrachtung zu kommen braucht, und dann auch weil ſich *Karl* durch das Aufbrechen und Einſteigen eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Ortes dachte. Daſs übrigens *Grolman*, Grundſätze, §. 306. und andre Kriminaliſten, bloſs des *Einbrechens* erwähnen, iſt falſch, wie aus dem Worte *ſtieg* des Art. 174 erhellt.

**) Art. 173. der P. G. O.

***) *Karl* führt namentlich im Art. 174. mehrere ſolche Sachen an, welche er als geringe, geweihte Dinge betrachtet wiſſen will, wie z. B. Wachs, Leuchter, Altartücher, und dergl. Dieſen Dingen ſetzt er die im Art. 172. angeführten Sachen unter dem Ausdruck „*der vorgemelten dapffern ſtück*" entgegen. Vergl. *Walch* gloſſarium, voce *tapfer. Koch* inſt. §. 229. not.

ten die Grundſätze von der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls ein; im Gegentheil, wenn der Diebſtahl nicht die Summe des groſsen Diebſtahls erreicht, ſollen die Grundſätze vom kleinen Diebſtahl zur Anwendung kommen. 6) Ein gleiches ſoll ſtatt finden bey der Entwendung *weltlicher* Sachen, welche zur Aufbewahrung und Sicherung in einen zum Gottesdienſt beſtimmten Ort gebracht ſind *), vorausgeſetzt jedoch auch hier, daſs die Entwendung nicht durch Einſteigen oder Einbruch geſchehen ſey. Doch ſoll in allen dieſen Fällen die ordentliche Strafe des weltlichen Diebſtahls *geſchärft* werden **).

§. 313.

Dieſe Verordnungen der P. G. O. in Hinſicht der Beſtrafung des Kirchenraubs müſſen an und für ſich genommen auch noch heutzutage geſetzlich gültig bleiben, ausgenommen was die Androhung der Feuerſtrafe in Anſehung der Entwendung der Monſtranz betrifft. Dieſe vom *Karl* beſonders ausgezeichnete Art des

*) Daſs es hierauf ankomme, ergiebt ſich aus den Worten des Art. 174. der P. G. O. „oder ſo jemandt weltliche gütter, *die inn eyn kirchen geſtöhet weren*, ſtele." Unſre Kriminaliſten ſcheinen dieſen Umſtand eben nicht zu berückſichtigen.

**) Dieſe Schärfung bezieht ſich nicht bloſs, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 338. irrig glaubt, auf die Beſtrafung des *kleinen* Diebſtahls. Die Endworte des Art. 174. reden ganz allgemein. Dies ſcheint auch *Grolman*, Grundſätze, §. 306. anzunehmen.

des Kirchenraubs kann von einem *proteſtantiſchen* Gerichtshofe nur wie die Entwendung andrer wichtiger, geweihter Gefäſse beſtraft werden, da der Grund der geſetzlichen Auszeichnung, die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft, nach den Grundſätzen der proteſtatiſchen Religionsbegriffe nicht mehr ſtatt findet *).

Nach der Praxis wird bey den Proteſtanten das Sacrilegium ganz nach den Grundſätzen des gemeinen, weltlichen Diebſtahls beſtraft, ausgenommen daſs die Strafe gewöhnlich mit einem ſchärfenden Zuſatz verbunden iſt **). Auch in dem Fall, wenn ein proteſtantiſcher Richter über einen, der katholiſchen Religion zugethanen Kirchenräuber zu richten hat, beſtimmt die Praxis die Strafe nach den geläuterten Religionsbegriffen der proteſtantiſchen Kirche ***).

§. 314.

Zu den in Hinſicht des geſtohlnen Objects von den Geſetzen durch erhöhte Strafbarkeit ausgezeichneten

*) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 307. *Tittmann* Grundlinien, §. 262. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 339.

**) Vergl. *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 172. 173 und 174. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 388. *Grolman* Grundſätze, §. 307.

***) *Böhmer* ad art. 172. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 388.

neten Diebſtählen, gehören noch vorzüglich folgende: 1) *die Verletzung der Gräber* (*ſepulcri violatio*). Nach dem römiſchen Rechte war die Strafe verſchieden, theils nach dem Stande des Diebes, theils nach der Art der Entwendung. Wegnahme eines Todten aus dem Grabe ward, wenn der Verbrecher geringern Standes war, mit dem Tode, bey vornehmeren mit Deportation oder Verurtheilung in die Metalle beſtraft *). Heutzutage ſtraft der Gerichtsbrauch die Beraubung der Gräber nach den Grundſätzen, welche vom gemeinen Diebſtahl gelten, vorausgeſetzt, daſs die Entwendung aus gewinnſüchtiger Abſicht geſchah **). Hatte die Wegnahme in andern Abſichten ihren Grund, geſchah z. B. dieſelbe aus Aberglauben, oder um den Todten oder deſſen Familie zu beleidigen;

*) Die Römer verſtanden unter ſepulcri violatio nicht bloſs einen Diebſtahl an Grabmählern, ſondern bey ihnen hatte der Begriff dieſes Verbrechens eine weitere Bedeutung, und ſie rechneten jede Verletzung eines Begräbniſsortes dahin. Wer die Erde aus einem Grabmal warf, wer ohne das Recht oder die Erlaubniſs dazu zu haben, einen Todten in eine Gruſt legte, wer ein Grabmahl bewohnte, beging ſo gut eine violatio ſepulcri, als wer einen Todten ſelber ſtahl, oder denſelben ſeines Schmuckes beraubte. — Vergl. *Matthäus* comment. de criminibus, libr. 47. tit. 6. cap. 1 und 2.

**) *Berger* elect. jur. crim. pag. 51. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 83. obſ. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 373. Begeht der Todtengräber ſelber den Diebſtahl, ſo erkennt man gewöhnlich, nebſt Dienſtentſetzung, auf mehrjährige Zuchthausſtrafe.

gen; ſo treten die Grundſätze, welche hievon gelten, ein.

2) *Diebſtahl des auf Weiden getriebenen Viehes (crimen abigeatus).* Die Strafe war bey den Römern verſchieden nach dem Stande des Verbrechers, der Gröſse der Gefahr, oder der ausgeübten Gewalt **).

3) *Diebſtahl an dem auf Feldern beſindlichen Ackergeräthe.* Das leichte Ausführen einer ſolchen Entwendung iſt der Grund warum das Stehlen des Pfluges z. B. härter beſtraft wird, als ein andrer geringer Diebſtahl *).

4)

*) L. 1. pr. §. 1. D. de abigeis. „De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus Conſilio Beticae reſcripſit: abigei eum duriſſime puniuntur, ad gladium damnari ſolent: puniuntur autem duriſſime non ubique, ſed ubi frequentius eſt id genus meleficii; alioquin in opus, et nonnunquam temporarium dantur. Abigei autem proprie habentur, qui pecora ex paſcuis, vel ex armentis ſubtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi ſtudium, quaſi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes. Caeterum ſi quis bovem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos, abduxerit, non eſt abigeus, ſed fur potius." — Vergl. *Thomaſius* diſſ. de abigeatu; Halae 1739. *G. L. Böhmer* diſſ. de abigeatu et furtu equorum; Götting. 1742. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 366. — Die Praxis läſst heutzutage die gemeinen Grundſätze, welche vom Diebſtahl überhaupt gelten, zur Anwendung kommen.

**) Von der Beraubung des Pfluges handelt die *Reuterbeſtallung* vom Jahr 1573. §. 69.

4) *Holzdiebſtahl.* Die P. G. O. unterſcheidet im Art. 168. in Hinſicht der Beſtrafung deſſelben dreyerley. 1) Wer einem Andern ſein gehauenes Holz heimlich wegführt, der ſoll nach den Grundſätzen, welche in Hinſicht der Beſtrafung des gemeinen Diebſtahls gelten, beſtraft werden. 2) Wer heimlicher und verbotener Weiſe in eines Andern Holz hauet, der ſoll nach Gewohnheit jedes Landes oder Ortes beſtraft werden. 3) Wer jedoch zu ungewöhnlicher oder verbotener Zeit, z. B. bey der Nacht, oder an Feyertagen, einem Andern ſein Holz gefährlicher und diebiſcher Weiſe abhauet, der ſoll härter beſtraft werden **). Der Gerichtsbrauch ſtraft gewöhnlich den Holzdiebſtahl, vorausgeſetzt daſs keine particularrechtlichen Beſtimmungen deshalb vorhanden ſeyen, welches jedoch in den mehrſten Ländern Deutſchlands der Fall iſt, nach den Grundſätzen vom gemeinen Diebſtahl **).

5)

*) „Item ſo jemandt ſein gehawen holz," ſagt *Karl* deshalb im Art. 168. der P. G. O. „dem andern heymlich hinwegfüret, das iſt einem diebſtall gleich nach geſtalt der ſachen zu ſtraffen. Welcher aber inn eyns andern holz helicher vnd verbotner weiſs hawet, der ſoll geſtraft werden nach gewonheyt jedes lands oder orts. Doch wo eyner zu vngewonlicher oder verbotner zeit, als bei der nacht oder an feyrtägen eynem andern ſein holtz, geuerlicher und dieblicher weiſs abhawet, der iſt nach radt herter zu ſtraffen."

**) *Böhmer* ad art. 168. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 365.

5) *Diebſtahl an ſolchen Sachen, welche zur Zeit einer Feuers- Waſſers- oder Kriegsnoth* gerettet werden. Bey den Römern muſste der Verbrecher, welcher zur Zeit einer Feuersgefahr Sachen entwendete, durchaus vierfachen Erſatz leiſten **). Der Gerichtsbrauch läſst geſchärfte Strafe des gemeinen Diebſtahls zu ***).

Auſser dieſen genannten Arten von Entwendungen, welche in Rückſicht des geſtohlnen Objects von den Geſetzen mit einer gröſseren Strafe bedroht worden ſind, giebt es noch mehrere, welche aber theils heutzutage als veraltet zu betrachten ſind ****), theils nur

**) L. 1. pr. D. de incendio, ruina, naufrag. „Praetor ait: in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuiſſe, recepiſſe dolo malo, damnive quid in his rebus dediſſe dicetur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuerit: poſt annum in ſimplum judicium dabo." Man ſehe auch §. 2. 3. und L. 3. ibid.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 373. — Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 9.

****) Dahin gehört nach dem römiſchen Rechte *der Diebſtahl aus Bädern (furtum balnearium)*. Die Strafe war verſchieden, theils nach dem Stande des Diebes, theils darnach, ob der Verbrecher bewaffnet geweſen war, oder nicht. L. 1. D. de furib. baln. „Fures nocturni extra ordinem audiendi ſunt, et cauſa cognita puniendi, dummodo ſciamus, in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum. Idem et in balneariis furibus. Sed ſi telo ſe fures defendunt, vel effractores, vel caeteri his

nur nach particularrechtlichen Beſtimmungen mit einer erhöhten Strafe, als ein einfacher, gemeiner Diebſtahl, bedroht worden ſind *).

B.

his ſimiles, nec cuiquam percuſſerunt, metalli poena, vel honeſtiores relegationis adficiendi erunt." — Vergl. *J. C. Wildvogel* diſſ. de balneis et balneatoribus; Jenae 1703. *Matthäus* de criminibus, libr. 47. tit. 11. cap. 1. 2. — Ferner gehört zu dieſen veralteten qualificirten Diebſtählen das *crimen directariatus*, Diebſtahl aus dem oberſten Stockwerk eines Hauſes. Unſre Rechtslehrer waren von jeher uneinig darüber, was unter crimen directariatus für ein Diebſtahl zu verſtehen ſey. Vergl. die neuſte und gründlichſte Abhandlung darüber von *Feuerbach*: was iſt ein Directarius? in *deſſen* civiliſtiſchen Verſuchen, Gieſſen 1803. Thl. 1. Nr. 5.

*) Dahin ſind unter andern zu rechnen der *Wilddiebſtahl*, oder die Beſitzergreifung eines Wildes von jemanden, dem kein Jagdrecht in der Gegend zuſteht. In den mehrſten Ländern iſt der Wilddiebſtahl durch Particulargeſetze, bald ſchärfer, bald gelinder, verboten. Vergl. *J. P. de Ludwig* diſſ. de ferarum furto; Hal. 1730. *Ant. Seidenſticker* de furibus ferarum, Helmſt. 1777. *E. G. C. Klügel* de furto ferarum ejusque poena, praeſertim in terris Saxon. Viteb. 1782. *Kleinſchrod* Abhandlung vom Wilddiebſtahl, deſſen Geſchichte, Strafe und Gerichtsſtande; Erlangen 1790. *Ebenderſelbe* noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebſtahls; in *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. Nr. 12. — Ferner iſt dahin zu rechnen der *Hofdiebſtahl*, Entwendung herrſchaftlicher Sachen aus Schlöſſern, oder andern fürſtlichen Luſthäuſern. Vergl. *Erbe* rechtliche Anmerkungen über den Hofdiebſtahl; Frankf. und Leipzig, 1775. Die Praxis un-

B.

Von dem in Anſehung der ſubjectiven Concurrenz qualificirten Diebſtahl, oder dem dritten Diebſtahl.

Chr. Friedr. Imman. Schorch diſſ. de furto tertio; Erf. 1772.

Franc. Xav. Phil. Schuck diſſ. de furto tertio; Jenae 1799.

Konopack über den dritten Diebſtahl; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 2. Nr. 5.

§. 315.

Derjenige, welcher zum drittenmal ein Strafgeſetz gegen den Diebſtahl übertritt, begeht einen *dritten Diebſtahl* (*furtum tertium*). Der Thatbeſtand deſſelben erfodert folgende Bedingungen.

Dieſe drey Diebſtähle müſſen nämlich nicht in einem ununterbrochenen Acte, und aus einem und demſelben ſinnlichen Antriebe verübt ſeyn; vielmehr müſſen dieſelben *wiederhohlte*, nicht aber *fortgeſetzte* Diebſtähle ſeyn. Einige Rechtslehrer verlangen nebſt dem

unterſcheidet gewöhnlich hiebey, ob der Hofdiebſtahl von Hofbedienten ſelber, oder von andern Leuten begangen worden ſey. Im erſten Falle iſt die Strafe ſchärfer, wie im letztern. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 373. — Auſserdem giebt es noch mehrere durch particularrechtliche Beſtimmungen ausgezeichnete Diebſtähle, welche mehrentheils in der individuellen Beſchaffenheit der Länder ſelber ihren Grund haben. Dahin gehört z. B. die Beſtrafung der Entwendung des *Bernſteins* in *Preuſsen*, des Auſſuchens von Edelſteinen, Perlen, etc. in *Churſachſen*, und andre dergl. mehr.

dem noch, daſs die drey Diebſtähle in einem und demſelben Gerichtsſprengel begangen ſeyen *). Allein dieſe Behauptung iſt willkührlich, und ſtützt ſich auf keine geſetzlichen Gründe.

Sehr viele Rechtslehrer erfodern übrigens noch zum Thatbeſtande des dritten Diebſtahls, daſs die drey Diebſtähle zuſammengenommen wenigſtens die Summe eines groſsen Diebſtahls ausmachen. In dem Art. 162. der P. G. O. ſteht hievon nichts, unſre Kriminaliſten wollen es aber aus dem Grunde, weil die Bambergenſis und das Project von 1521. den Zuſatz haben: „*der diebſtall wer groſs oder klein*," *Karl* aber im Art. 162. der P. G. O. dieſen Zuſatz weggelaſſen hat. Allein durch dies Weglaſſen wird ja keinesweges der Satz begründet, daſs *Karl* zum Thatbeſtande des dritten Diebſtahls verlange, daſs alle drey Diebſtähle zum wenigſten den Werth eines groſsen Diebſtahls in ſich faſſen. Hätte *Karl* dies wollen, ſo hätte er an die Stelle der ausgeſtrichenen Worte andre hinſetzen müſſen, welche ſeinen Willen zu erkennen gegeben hätten. Was der Geſetzgeber in ſeiner Vorſchrift nicht ausdrücklich ſagt, oder was ſich nicht zum wenigſten ganz deutlich daraus ableiten läſst, daſs darf der Rechtsgelehrte auch nicht hineinlegen, ohne mit willkührlicher Macht über den Inhalt der Geſetze zu herrſchen **).

§. 316.

*) *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 2.

**) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 324. not. b) daſs das Ausſtreichen des Zuſatzes der Bambergenſis nichts be-

§. 516.

Karl ſetzt für den *dritten* Diebſtahl als *Strafe* feſt das *Ertränken* bey *Weibsperſonen*, und das *Hängen*

beweiſe, indem *Karl* jene Worte ja eben ſo gut auch deshalb könne ausgeſtrichen haben, weil er ſie für überflüſsig gehalten habe. Auf die Summe der Entwendung wollen übrigens gleichfalls nicht Rückſicht genommen wiſſen. *Claſen* ad art. 162. C. C. *Berger* elect. jur. crim. p. 93. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. B. 107. *Puſendorf* tom. 2. obſ. 187. *Steltzer* Lehrbuch, §. 623. *Tittmann* Grundlinien, §. 260. — Die gegenſeitige Meinung behaupten, unter Andern, *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 1. n. 2. *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 355. *Hellfeld* de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in crimine furti periculoſi et tertii; Jenae 1772. §. 23. ſq. *Weſtphal* Kriminalrecht, Anmerk. 60. *Klein* Grundſätze, §. 453. *Grolman* Grundſätze, §. 304. *Grolman* ſcheint zu wollen, daſs der letzte von den dreyen Diebſtählen ſchon allein genommen zum wenigſten den Betrag eines groſsen Diebſtals ausmachen müſſe, indem er ſagt; „auch muſs nach dem Geſetz *der Diebſtahl* wenigſtens ein gröſser ſeyn." *Hommel* in ſeiner diſſ. de furto magno, §. 11. verlangt ſogar, daſs *jeder* der drey Diebſtähle die Summe eines groſsen Diebſtahls in ſich ſchlieſsen müſſe. — Bey der Berechnung dieſer Summe zählt der Gerichtsbrauch die *verjährten* Diebſtähle nicht mit (woran er den übrigens auch ganz recht thut, da ein verjährtes Verbrechen kein Verbrechen mehr iſt); *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 3. *Quiſtorp* a. a. O. S. 536; auch bringt man den, wegen früherer Diebſtähle geleiſteten *Erſatz*, nicht mit in Anſchlag, oder den dem Diebe bewilligten *Erlaſs* von Seiten des Beſtohlnen. *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 1. n. 2. *Böhmer* ad

gen bey *Mannsperſonen*. Der Art. 162. der P. G. O. ſagt deshalb; „Wird aber jemandts betretten, der zum drittenmal geſtolen het, vnd ſolcher dreyfachtiger diebſtall mit gutem grund, als vor von erfarung der warheyt geſetzt iſt, erfunden würd, das iſt eyn merer verleumbter dieb, vnd auch eynem vergewaltiger gleich geacht, vnd ſoll darumb, nemlich der mann mit dem ſtrang, vnnd die fraw mit dem waſſer, oder ſunſt inn andere weg, nach jedes landts gebrauch vom leben zum todt geſtrafft werden."

Aus den Worten dieſes Artikels ergiebt ſich demnach, daſs *Karl*, ſobald die drey Diebſtähle hinlänglich erwieſen ſeyen, indiſtincte die Todesſtrafe für den Dieb feſtſetze, ohne hiebey noch beſondre Bedingungen und Vorausſetzungen zur Anwendung der Todesſtrafe anzunehmen *).

Allein die mehrſten von unſern Rechtslehrern ſind in dieſer Hinſicht andrer Meinung, und ſie laſſen die Todesſtrafe nur dann eintreten, wenn der Verbrecher wegen ſeiner vorigen Diebereyen *wenigſtens ſchon*

ad art. 162. C. C. §. 6. Diebſtähle aber, weshalb der Dieb Begnadigung erhalten hat, oder die er auſser Landes begangen hat, oder deren Strafe er ausgeſtanden, oder doch zuerkannt bekommen hat, werden mit in Anrechnung gebracht. *Hellfeld* cit. loc. §. 21. 30. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 355.

*) Dies nehmen auch an *Steltzer* Lehrbuch, §. 625. *Tittmann* Grundlinien, §. 260. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 324.

ſchon einmal beſtraft worden ſey. Andre Kriminaliſten wollen ſelber, daſs der Dieb ſchon *zweymal* beſtraft worden ſey. Zur Unterſtützung dieſer Behauptung beruft man ſich auf die Worte des Art. 162. der P. G. O: *„das iſt eyn merer verleumbter dieb."* *Juſtinus Gobler*, ein Zeitgenoſſe *Karls*, überſetzt die Worte *verleumbter dieb* durch *fur famoſus* *), und eines gleichen Ausdruckes bedient ſich *Remus* in ſeiner Verſion der Karolina **). Um nun jetzt zu zeigen, was durch den Ausdruck *fur famoſus* zu verſtehen ſey, nimmt man ſeine Zuflucht zu einem andern Zeitgenoſſen *Karls*, zu dem berühmten Kriminaliſten *Jodoc. Damhouder*. Derſelbe ſagt nämlich in Hinſicht dieſes Gegenſtandes folgendes ***): „Juxta inoletam diuque receptam conſuetudinem ſimplex furtum in fure primum depreheuſo punitur flagellatione ſeu fuſtigatione. Si ſecundo commiſerit, punitur auris alterius aut manus abſciſſione, vel alia nota corporali. Si autem ita bis correptus non reſipuerit, ſed tertium furtum audet aggredi, tum ita tertio deprehenſus puniendus erit ſuspendio. — Fur autem ille,

*) *Juſtini Gobleri* Caroli V. de capitalibus judiciis conſtitutio germanice primum evulgata, nunc in latinum verſa, et aequo commentario aucta; Baſ. 1543.

**) In ſeiner Nemeſis Karolina, Francof. 1618. *Remus* drückt die Worte *Karls* ſo aus: is pro *famoſo fure*, qui furandi habitum adquiſierit, habebitur.

***) *Jodoc. Damhouderii* practica rerum criminalium, Antwerp. 1601. 4. cap. 110. n. 28. 30. 31.

ille, qui ſecundo furti reus deprehenditur, vocatur in jure fur conſuetus ſeu conſuetudinarius, quod bini actus conſuetudinem efficiant. — — Qui vero *tertiò* furtum commiſit, is *fur famoſus* vocatur."

Damhouder ſagt in dieſer angeführten Stelle, daſs vermöge einer alten, und ſeit langer Zeit gebräuchlichen Gewohnheit, derjenige Dieb, welcher zum zweytenmal einen Diebſtahl begieng, wenn er wegen des erſten Diebſtahls ſchon beſtraft war, mit Verſtümmelung, und wenn er nach einer ſolchen zweymaligen Beſtrafung deſſen ungeachtet zum drittenmal ſtahl, mit dem Strange beſtraft wurde. *Damhouder* ſagt ferner, daſs ein ſolcher, zweymal beſtrafter Dieb, welcher zum drittenmal wiederum einen Diebſtahl verübte, ein *fur famoſus* genannt worden ſey.

Diejenigen Kriminaliſten, welche zur Anwendung der Todesſtraſe beym dritten Diebſtahl die zweymalige Beſtrafung des Diebes wegen vorhergegangener Diebſtähle verlangen, raiſonniren jetzt ſo: *Damhouder* nennt einen ſolchen Dieb einen *fur famoſus*, *Gobler* und *Remus* überſetzen die Worte *Karls* im Art. 162. der P. G. O. „ein merer verleumbter dieb" gleichfalls durch *fur famoſus*, folglich muſs *Karl* durch den Ausdruck *verleumbter Dieb* eben dasjenige haben bezeichnen wollen, was *Damhouder* unter dem Ausdrucke *fur famoſus* verſteht, indem *Gobler* und *Damhouder* als Zeitgenoſſen *Karls*, und als gleich-

 zei-

zeitige Schriftſteller, in Rückſicht des, in Anſehung jenes Ausdrucks zu *Karls* Zeiten ſtattgefundenen Sprachgebrauchs vorzüglich in Betrachtung gezogen zu werden verdienen.

Dieſe Betrachtungen ſind in der That nicht ganz verwerflich, und ſtützen ſich auf Gründe, welche bey dem erſten Anſchein ſehr leicht für die Meinung dieſer Kriminaliſten einnehmen können. Allein deſſen ungeachtet glaube ich doch, daſs ſich mehrere nicht unbedeutende Einwendungen gegen dieſe Meinung aufſtellen laſſen. Folgende Gegengründe, die ich den Anhängern und Vertheidigern dieſer Meinung zur unpartheiiſchen Prüfung hiemit vorlege, beſtimmen mich wenigſtens, bis jetzt anzunehmen, daſs es nach den Geſetzen nicht erforderlich ſey, daſs derjenige, welcher einen dritten Diebſtahl begeht, wegen der vorhergehenden Diebſtähle müſſe beſtraft worden ſeyn, um jetzt geſetzlich die Todesſtrafe verdient zu haben. Ich finde nämlich 1) die Berufung auf *Damhouder* in der That nicht hinreichend zur Unterſtützung der Behauptung, daſs *Karl* gleichfalls beym dritten Diebſtahl eine vorhergegangene zweymalige Beſtrafung des Diebes verlange, damit jetzt die Todesſtrafe eintreten könne. Denn auch zugegeben, es ſey zu den Zeiten *Karls* allgemeine Gewohnheit in den Gerichten geweſen, den dreymaligen Dieb nur nach vorhergegangener zweymaliger Beſtrafung, mit einer Todesſtrafe zu belegen; ſo flieſst hieraus noch nicht, daſs *Karl* dies gleichfalls gewollt habe. Wäre es ſein Wille geweſen,

ſo

ſo hätte er es uns ausdrücklich in dem angeführten Artikel ſagen müſſen. Dies iſt aber keinesweges der Fall, und es heiſst eben deshalb die Gränzen der geſetzlichen Interpretation aufs willkührlichſte überſchreiten, wenn man die Verordnung des Geſetzgebers nach Gewohnheiten erklären und beſtimmen will, welche vor der Bekanntmachung des Geſetzes, oder zur Zeit ſeiner Promulgation in den Gerichten üblich waren, ohne daſs der Geſetzgeber in ſeiner Vorſchrift uns zugleich zu erkennen gegeben hatte, daſs er dieſe alten Gewohnheiten in Gültigkeit erhalten wiſſen wolle. 2) Wir können aber auch durchaus nicht ſagen, daſs es zu den Zeiten *Karls allgemeine* Gewohnheit geweſen ſey, den dreymaligen Dieb nur dann mit dem Strange zu beſtrafen, wenn er ſchon zweymal wegen Diebſtähle eine öffentliche Strafe erlitten hatte. Es war vom *Damhouder* gewiſs ſehr übertrieben, von einer *alten ſeit langen Zeiten her recipirten allgemeinen Gewohnheit* zu reden. Nur ein oberflächlicher Blick auf die Gerichtsverfaſſung des Mittelalters, und eine, ſelbſt eingeſchränkte Bekanntſchaft mit der damaligen Beſtrafung der Verbrechen überhaupt, und des Diebſtahls insbeſondre, muſs uns gegen jene, ſo allgemein hingeſtellte Behauptung miſstrauiſch machen. Es konnte vielleicht in manchen Gerichten, deren Grundſätze in Rückſicht der Beſtrafung der Verbrecher *Damhouder* kannte, ein eingeführter Gebrauch ſeyn, bey dem dritten Diebſtahl nur dann auf den Strang zu erkennen, wenn der Dieb ſchon zweymal beſtraft worden war; allein es konnten in hundert

andern

andern Gerichtsſprengeln in dieſer Hinſicht ganz andre Grundſätze herrſchen. Welcher Kenner des Mittelalters, der ſich mit dem Studium des Zuſtandes des Kriminalrechts in jenen Zeiten beſchäftigt hat, wüſste es nicht, wie unendlich verſchieden, wie mannigfaltig, wie ſchwankend, wie entgegengeſetzt damals die Gerichte in Anſehung der Beſtrafung eines und des nämlichen Verbrechens geweſen ſeyn. Hier unterſchied man, ob der Diebſtahl ein gefährlicher oder gemeiner Diebſtahl geweſen ſey, dort ſtrafte man den Dieb ohne Unterſchied mit dem Strange, er mochte einen gefährlichen, oder gemeinen Diebſtahl begangen haben; hier hing man ſtrenge an das, in Aufnahme gekommene römiſche Recht, dort ſtrafte man nach einer Gewohnheit, die ſchon vor dem römiſchen Rechte eingeführt und gebräuchlich war; ja es war ſelber ein nicht ſeltener Fall, daſs man in Einem und dem nämlichen Gerichte heute ſo, und Morgen ganz entgegengeſetzt urtheilte. Bey dieſer notoriſch gewiſſen, abſoluten Willkühr in Hinſicht der Beſtrafung gleicher Verbrechen iſt es unſtreitig, zum gelindeſten geſagt, eine groſse Uebereilung *Damhouders*, wenn er von einer allgemeinen, ſeit langen Zeiten her recipirten Gewohnheit in Hinſicht der Beſtrafung des dritten Diebſtahls ſpricht, wenn er von Grundſätzen redet, welche in Rückſicht der Strafe des dreymaligen Diebes allgemeine Normen in den Gerichten geweſen ſeyn ſollen. Und nun, kann man jetzt wohl ſagen, daſs *Karl* dieſe *allgemeine* Gewohnheit von den Grundſätzen in Hinſicht der Beſtrafung

des

des dritten Diebſtahls gleichfalls vor Augen gehabt habe? *Karl* wuſste vielleicht nicht einmal, kann ich eben ſo gut entgegenſetzen, etwas von derjenigen Gewohnheit, welche in denen Gerichten, die *Damhouder* kannte, zufälligerweiſe in Gebrauch war. Dies wird durch einen andern Umſtand ſelber noch deutlicher gemacht, und faſt zur Gewiſsheit erhoben. *Damhouder* ſagt nämlich, daſs es gleichfalls allgemeine Gewohnheit geweſen ſey, den Dieb, welcher zum erſtenmal geſtolen hatte, mit dem *Staupbeſen*, und wenn er deſſen ungeachtet wieder ſtahl, mit *Verſtümmelung*, durch Abſchneiden der Ohren oder Hände zu beſtrafen. Warum aber behält *Karl*, der ſich doch bey der Beſtrafung des dritten Diebſtahls ſo genau an den Gerichtsbrauch angeſchmiegt haben ſoll, nicht auch in Anſehung des erſten Diebſtahls jene Gewohnheiten in den Gerichten bey? Warum verordnet er vielmehr, daſs der erſte Diebſtahl mit kurzer Gefängniſsſtrafe, und der zweyte gemeine Diebſtahl mit dem Pranger, mit der Landesverweiſung oder Verſtrickung geahndet werden ſolle? Die Anhänger jener Meinung antworten, daſs *Karl*, in wie ferne ihm jene Gewohnheit miſsfiel, in ſo ferne dieſelbe auch aufgehoben habe. Wie kann man aber nur ſo reden! War *Karln* denn wirklich die Strafe der Verſtümmelung ſo miſsfällig? Ich ſollte nicht denken; wenigſtens überzeugt uns der flüchtigſte Blick in ſein Geſetzbuch leider nur zu ſehr vom Gegentheil, und wir finden in demſelben ſehr oft, daſs *Karl* auf Verbrechen und Vergehungen verſtümmelnde Strafen

ſetzt,

ſetzt, welche dort eben ſo unzweckmäſsig verordnet ſind, wie ſie es hier bey der Beſtrafung des zweyten Diebſtahls ſeyn würden. Von einem Miſsfallen des Geſetzgebers an ſolchen Strafen kann deshalb hier ſchwerlich die Rede ſeyn. 3) Auſser dieſem Angeführten iſt aber jenen Gründen, um zu zeigen, daſs *Karl* zweymalige Beſtrafung des Diebes verlangt habe, um bey dem dritten Diebſtahl auf Todesſtrafe zu erkennen, noch ein dritter Grund entgegenzuſetzen. *Karl* ſagt nämlich, der dreymalige Dieb „ſey eyn merer verleumbter dieb, *vnd auch eynem vergewaltiger gleich geacht.*" Der dreymalige Dieb ſoll demnach wie ein *gewaltſamer* Dieb betrachtet werden, und, was ganz natürlich in jenen Worten liegt, nach den Grundſätzen, welche von der Beſtrafung des gewaltſamen Diebſtahls gelten, beurtheilt werden. In Anſehung dieſes gewaltſamen Diebſtahls verordnet *Karl* bekanntlich im Art. 159. der P. G. O. daſs der Mann mit dem Strange, das Weib mit dem Ertränken beſtraft werden ſolle, *es möge übrigens der Diebſtahl der erſte, oder der zweyte, u. ſ. w. ſeyn, er möge groſs, oder klein ſeyn. Karl* will hier alſo indiſtincte auf Todesſtrafe erkannt wiſſen, gleichviel ob der Dieb ſchon vorher beſtraft worden ſey, oder nicht, gleichviel ob der Diebſtahl ein groſser, oder kleiner ſey: *Karl* ſagt ferner nun aber in Anſehung des dritten Diebſtahls, daſs er nach den Grundſätzen des gewaltſamen Diebſtahls beurtheilt werden, daſs er wie ein gewaltſamer Diebſtahl ſelber angeſehn werden ſolle. Was kann hieraus nun aber natürlicher folgen,

als daſs es bey der Zufügung der Todesſtrafe nicht darauf ankommen könne, ob der Dieb ſchon zweymal beſtraft worden ſey, oder nicht. —

Dieſe Gründe, denen ſich leicht noch mehrere beyfügen lieſsen, wenn ſie nach meiner Ueberzeugung nicht allein ſchon hinreichend wären, beſtimmen mich zu der Annahme, daſs es nicht der Wille des Geſetzgebers ſey, daſs der dreymalige Dieb ſchon zweymal müſſebeſtraft worden ſeyn, um die Todesſtrafe zu leiden, und daſs die Berufung auf *Damhouder* in der That (wie *Feuerbach* ſich ausdrückt, ob er gleich ſeiner Behauptung keine Gründe beyfügt) ſehr ſchwach ſey *).

C.

*) Von denjenigen Kriminaliſten, welche übrigens annehmen, daſs *Karl* zur Zuerkennung der Todesſtrafe für den dreymaligen Dieb zweymalige vorhergegangene Beſtrafung verlange, wollen wir nur folgende, als die vorzüglichſten aufführen. *Matthäus* de criminibus, libr. 47. tit. 1. cap. 3. §. 11. Dieſer verlangt eine zweymalige, vorhergegangene Beſtrafung des Diebes, um auf Todesſtrafe bey dem dritten Diebſtahl erkennen zu können. *Leyſer* ſp. 535. m. 12. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 9. und ad art. 162. C. C. §. 4. *Berger* elect. jur. criminal. p. 40. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 2. Bed. 107. *Wernher* p. 5. obſ. 197. *Stryck* uſ. mod. libr. 47. tit. 2. §. 19. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 355 und 362. *Klein* Grundſätze, §. 455. *Grolman* Grundſätze, §. 304. *Konopack* über den dritten Diebſtahl; im Archiv des Kriminalrechts, B. 5. St. 2. Nr. 5. Unſtreitig eine der beſten und ausführlichſten Abhandlungen in dieſer Materie, welche alles erſchöpft, was die Vertheidiger der Meinung, daſs der dreymalige Dieb wegen der vorher-

C.

Von dem, in Rückſicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit, qualificirten Diebſtahl.

F. A. Hommel de furto qualificato, Lipſ. 1759.

J. C. Heimburg diſſ. de furto armato; angehängt bey *Paul Riſi* obſervat. Jenae 1790. ed. *Fiſcher.*

Hell-

hergegangenen Diebſtähle ſchon müſſe beſtraft worden ſeyn, um auf Todesſtrafe zu erkennen, nur für ihre Behauptung anführen können. Hr. *Konopack* geht in ſeinen Behauptungen noch weiter, wie alle ſeine Vorgänger. Er nimmt nicht bloſs an, daſs der dreymalige Dieb, vorher müſſe *zweymal* beſtraft ſeyn, um jetzt die Todesſtrafe zu leiden; ſondern er verlangt auch, daſs der Verbrecher auſser der Strafe für den erſten Diebſtahl, auch die Strafe für den zweyten, *als einen ſolchen* erlitten habe. Nach dieſer Behauptung iſt demnach derjenige Verbrecher, welcher wegen eines zweyten Diebſtahls zur Verantwortung gezogen wird, und welcher, weil es unbekannt iſt, daſs er für einen erſten Diebſtahl bereits eine Strafe erlitten habe, jetzt wieder bloſs als erſter Dieb beſtraft wird, nachher, wenn er wegen eines dritten Diebſtahls in Unterſuchung geräth, nicht mit dem Tode zu beſtrafen, weil er für den zweiten Diebſtahl nicht die Strafe, welche darauf ſteht, erlitten hat. — Da ſich, wie ich glaube, aus den oben angeführten Gründen überhaupt ergeben wird, daſs man nicht annehmen könne, *Karl* wolle den dreymaligen Dieb nur nach vorhergegangener wiederholter Strafe, mit dem Tode beſtraft wiſſen; ſo wird hiedurch zugleich eine beſondre Kritik und Widerlegung der hier aufgeſtellten Behauptung des Hrn. *Konopack*, wobey ſich

der-

Hellfeld diſſ. de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in crimine furti periculoſi et tertii; Jenae 1772.

Winckler de furto periculoſo obſervationes quaedam; Lipſiae 1787.

Steltzer diſſ. de furibus armatis; Halae 1792.

Kleinſchrod über die Natur des gefährlichen Diebſtahls; in *deſſen* Abhandlungen, Thl. 2. Betr. 6. S. 117. ſq.

Grolman über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebſtahls; in *deſſen* Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2.

Feuerbach Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. In der Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 2. St. 1. Nr. 2.

J. V. Molitor über den weſentlichen Unterſchied zwiſchen einem gefährlichen und gewaltſamen Dieſtahie; im Archiv des Kriminalrechts, B. 4. St. 4. Nr. 5.

Konopack

derſelbe auf die angeführten Worte *Damhouders* „*ſi autem ita bis correptus reſipuerit*" ſtützt, überflüſsig, obgleich ſich im übrigen manches noch gegen dieſe Meinung möchte erinnern laſſen. — — Endlich iſt noch eine Meinung *Kleinſchrods* in Hinſicht der Strafe des dritten Diebſtahls zu bemerken. Dieſer Gelehrte behauptet, daſs die Todesſtrafe von der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes in *concreto* abhänge. Man ſehe *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. Betracht. 7. §. 3. — Wie der würdige Verf. deshalb, weil *Karl* überhaupt den dreymaligen Dieb für unverbeſſerlich hält, annehmen kann, daſs der Geſetzgeber wolle, der Richter ſolle die Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes in *concreto* berückſichtigen, vermag ich nicht einzuſehn.

Konopack über Hrn. *Feuerbachs* Betrachtungen über den Art. 159. der P. G. O.; im Archiv des Kriminalrechts, B. 5. St. 1. Nr. 7.

§. 317.

Der qualificirte Diebſtahl wird ein *gefährlicher* (*furtum periculoſum*) genannt, in ſo ferne nämlich durch die Art der Ausführung ſelber eine Gefährlichkeit begründet wird. Dieſe Gefährlichkeit kann auf zweyerley Art ſtatt finden, nämlich theils in ſo ferne der Verbrecher bey der Begehung des Diebſtahls eine Gefahr für eine Perſon durch *körperliche Verletzung* befürchten läſst; theils in ſo ferne der Verbrecher durch die Art, wie er zu dem rechtswidrigen Beſitz einer Sache zu gelangen ſucht, einen beſonders rechtswidrigen Willen, und demnach eine gröſsere Gefahr *für das Eigenthum andrer Menſchen überhaupt* zu erkennen giebt. Die P. G. O. rechnet dahin den Diebſtahl durch *Einbruch* und den Diebſtahl durch *Einſteigen;* jene Entwendung aber, bey deren Ausübung der Dieb eine Gefahr körperlicher Verletzung für denjenigen befürchten läſst, welcher ihn allenfalls bey der Begehung des Diebſtahls antreffen könnte, nennt *Karl* einen *bewaffneten* Diebſtahl. Der Art. 159. der P. G. O. ſagt deshalb: „So aber eyn dieb inn vorgemeltem ſtelen, jemandts bey tag oder nacht, inn ſein *behauſung* oder *behaltung bricht* oder *ſteigt*, oder *mit waffen, damit er jemandt, der jm widerſtandt thun wollt, verletzen möcht*, zum ſtelen eingeht, ſolchs ſey der erſt oder mer diebſtall, auch der diebſtall groſs oder klein, darob oder darnach berüch-

rüchtigt oder betretten, *ſo iſt doch der diebſtall darzu, als obſteht, gebrochen oder geſtiegen wird, eyn gefliſſner geuerlicher diebſtall.* So iſt *in dem diebſtall*, der mit *waffen geſchicht*, einer *vergewaltigung* vnd *verletzung zu beſorgen.* Darumb inn dieſem fall der mann mit dem ſtrang, vnd das weib mit dem waſſer oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen vnd ermeſſung des richters inn ander weg, mit auſsſtechung der augen, oder abhawung eyner handt, oder einer andern dergleichen ſchweren leibſtraff geſtrafft werden ſoll."

Nach meiner Ueberzeugung ergiebt ſich aus dieſen angeführten Worten ganz deutlich, daſs *Karl* den *bewaffneten* Diebſtahl deshalb geſetzlich ausgezeichnet hat, weil der Verbrecher in dieſem Fall *Gefahr körperlicher Verletzung* begründet; den Diebſtahl durch *Einbruch* oder *Einſteigen* hingegen deshalb, weil ſich hier der Dieb als ein *gefliſſner gefährlicher* Verbrecher, das heiſst, als ein ſolcher zeigt, welcher durch die Art, wie er zu den geſtohlnen Sachen zu gelangen ſuchte, eine beſondre Feſtigkeit ſeiner rechtswidrigen, auf Entwendung gerichteten, Geſinnung, und eine gewiſſe Beharrlichkeit auf Befriedigung dieſer Geſinnung zu erkennen giebt, und welcher eben deshalb auch *eine deſto gröſsere Gefahr für das Eigenthum andrer Menſchen überhaupt wahrſcheinlich macht* *).

§. 318.

*) Obgleich der Art. 159. der P. G. O. an und für ſich betrachtet nichts weniger, als ſehr dunkel und ſchwierig iſt

§. 318.

Wir haben demnach drey Arten des gefährlichen Diebſtahls zu betrachten, nämlich 1) den Diebſtahl durch

iſt, und obgleich es im Gegentheil in der P. G. O. mehrere andere Artikel giebt, denen der angeführte an Dunkelheit und Unverſtändlichkeit weit nachſtehen muſs; ſo möchte ſich deſſen ungeachtet doch wohl ſchwerlich ein andrer Artikel finden, in Anſehung deſſen die Meinungen der Kriminaliſten ſo verſchieden, ſo ſich durchkreuzend, ja ſelbſt ſo entgegengeſetzt wären, als wie bey dieſem Artikel. Weder in Anſehung des Begriffs von demjenigen Diebſtahl, deſſen der Art. 159. erwähnt, noch in Anſehung des Grundes von dieſem Geſetze, noch in Hinſicht der Strafe iſt man einig. Wie verſchieden die Meinungen der Kriminaliſten in Beziehung auf den Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen und Einbruch ſeyen, wird ſich aus folgenden Schriftſtellern ergeben. Alles, was in dieſer Hinſicht gedacht und geſchrieben, oft auch nur bloſs nachgebetet worden iſt, anzuführen, und eine Widerlegung deſſelben zu verſuchen, würde viel zu weit führen, und den Raum einer eignen, eben nicht kleinen Abhandlung, zur Genüge ausfüllen. Hier möge nur folgendes in Hinſicht der Literatur über dieſen Gegenſtand einen Platz einnehmen. — *Benedict Carpzov*, welcher ſo häufig mit der gränzenloſeſten Willkühr bey der Auslegung der Strafgeſetze der P. G. O. verfuhr, verſuchte es auch bey dieſem Artikel, durch einen Machtſpruch allen Streitigkeiten über den Sinn deſſelben ein Ende zu machen, und durch das groſse Anſehen, worinn dieſer furchtbare Kriminaliſt zu ſeiner Zeit ſtand, brachte er es auch wirklich dahin, daſs man lange Zeit hindurch ſeine Meinung als unumſtöslich wahr an-

durch *Einſteigen*, 2) den Diebſtahl durch *Einbruch*, und 3) den *bewaffneten Diebſtahl*, (*furtum armatum*).

annahm. *Carpzov* nimmt nämlich nur eine Art des gefährlichen, oder, wie er ſich ausdrückt, qualificirten Diebſtahls an, und er verlangt demnach, daſs das Einbrechen oder Einſteigen um zu ſtehlen, mit der Führung tödlicher Waffen verbunden geweſen ſeyn müſſe, wenn der Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen ein qualificirter genannt werden ſolle. Weil *Carpzov* keinen andern Grund auffinden konnte, welcher den Geſetzgeber bewogen haben konnte, den Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen mit einer eben ſo harten Strafe zu belegen, als den Diebſtahl mit Waffen; ſo nahm er den Grund, welcher bey der geſetzlichen Auszeichnung des bewaffneten Diebſtahls ſtatt findet, auch als Grund bey dem Diebſtahl durch Einſteigen und Einbruch an, und jetzt muſste er freylich noch einen Schritt weiter gehen, und auch bey dieſen beyden Diebſtählen lebensgefährliche Waffen verlangen, wenn ſie qualificirte Diebſtähle ſeyn ſollten. Freylich war der Inhalt des Art. 159. der P. G. O. dagegen; aber ein *Carpzov* weiſs ſich zu helfen. Eine kleine Textveränderung, eine Verwandlung des *oder* in *und*, und die aufgeſtellte Behauptung iſt gerechtfertigt. Vergl. *deſſen* pract. rer. criminal. part. 2. qu. 79. nr. 5. ſq. Dieſes willkührliche Verfahren blieb jedoch nur ſo lange in Anſehen, als *Carpzovs* Ausſprüche ſelber höher geachtet wurden, als die Geſetze. — Andre Rechtslehrer ſehen die *Gefahr*, welche durch den Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbruch für andre Menſchen begründet wird, als Grund der geſetzlichen Auszeichnung dieſer beyden Diebſtähle an. Denn, ſagen die Vertheidiger dieſer Meinung, derjenige Verbrecher, welcher die Verwegenheit beſitzt, durch Einbruch oder Einſteigen ſich den Weg zu einem

Dieb

tum). Wir wollen dieſe drey verſchiedenen Arten des gefährlichen Diebſtahls einer nähern Darſtellung würdigen.

Was

Diebſtahl zu bahnen, verſetzt ſich hiedurch in einen Zuſtand, welcher ihm die Flucht, auf den Fall daſs er ertappt werde, entweder erſchwert, oder wohl gar unmöglich macht. Ihm bleibt daher nichts weiter übrig, als gegen diejenigen, die ſich ihm widerſetzen, Gewalt zu gebrauchen, und hiedurch kann er ſehr leicht Gefahr für Leben und Geſundheit begründen. Dieſe Anſicht der Sache iſt jedoch ſehr gezwungen, und nöthigte die Vertheidiger dieſer Meinung, bey dem Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen Erforderniſſe anzunehmen, wozu ſich, geſetzlich genommen, gar kein Grund findet. Wer z. B. ein Schloſs durch Pulver auſſprengt, wer die verſchloſſene Thür zu einem Zimmer mit den Füſsen eintritt, wer ein unbewohntes Gebäude aufbricht, kann nach den Grundſätzen dieſer Kriminaliſten keinen gefährlichen Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen begehen. Vergl. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5. *Hellfeld* de juſtitia poenar. capital. praeſertim in crimine furt. periculoſ. et tertii, §. 12. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 3. deciſ. 74. Nr. 13. *Weſtphal* Kriminalrecht, Anmerk. 55. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. Bed. 107. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 349. 350. *Koch* inſt. §. 188. *Steltzer* Lehrbuch, §. 611. (Zu welchen Behauptungen doch eine einmal angenommene Meinung unſre Kriminaliſten führen kann, um conſequent zu ſcheinen, davon giebt der würdige *Steltzer* in dem angeführten §. ein auffallendes Beyſpiel. Weil er nämlich gleichfalls der Meinung iſt, daſs der Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbruch in der Gefahr einer körperlichen Verletzung zu ſuchen ſey; ſo behauptet er jetzt in der not. d) des angeführ-

Was zuförderſt den Diebſtahl durch *Einſteigen* anbetrifft, ſo iſt derſelbe dann vorhanden, *wenn die Ent-*

führten §. daſs weder durch Einbrechen noch Einſteigen *am Tage* ein gefährlicher Diebſtahl von einzelnen Dieben begangen werden könne, weil der, welcher beſtohlen werden ſolle, ſich dann theils davon, daſs der Dieb nicht bewaffnet ſey, überzeugen, theils durch die Flucht oder Rufen Hülfe finden könne. — Sollten ſolche Behauptungen, wozu man durch eine einmal angenommene Meinung fortgeriſſen wird, nicht vielmehr gegen die Richtigkeit der Meinung ſelber miſstrauiſch machen, wenn man gewahr wird, daſs die Schlüſſe, welche man zieht, den deutlichſten Worten des Geſetzes entgegen ſeyen? *Karl* ſagt ganz ausdrücklich im Art. 159. daſs es völlig gleichgültig ſey, ob der gefährliche Diebſtahl *bey Tage* oder *bey der Nacht* verübt ſey; und gegen dieſen beſtimmten Ausſpruch des Geſetzes behauptet man doch, daſs kein gefährlicher Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen bey Tage von einem einzelnen Diebe begangen werden könne). *Grolman* Grundſätze, §. 296. *Derſelbe* über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebſtahls; in der Bibliothek, Thl. 1. St. 2. Nr. 2. Die Abhandlung, welche mit vielem Scharfſinn geſchrieben worden iſt, enthält viele treffliche und wahre Gedanken. In Anſehung deſſen, was der Verf. in Rückſicht des Grundes der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbrechen oder Einſteigen ſagt, kann ich demſelben nicht beyſtimmen. *Meiſter* jun. principia, §. 205. Es ſcheint mir ſehr unpaſſend, wenn *Meiſter*, nach dem Beyſpiele mehrerer früherer Kriminaliſten, nur denjenigen Diebſtahl, welcher durch Einſteigen, Einbrechen, oder mit Waffen geſchieht, einen *qualificirten* Diebſtahl nennt. Giebt es denn nicht noch mehrere Arten des Verbrechens der Ent-

Entwendung einer Sache durch Einſteigen in ein Gebäude begangen wird. Der Art. 159. der P. G. O. ſagt:

wendung, welches qualificirte Diebſtähle ſind? — *Kleinſchrod* in ſeiner Abhandlung über den Begriff, das Weſen und die Beſtrafung des Diebſtahls, Betr. 6. §. 1. ſq. ſtimmt in Anſehung ſeiner Meinung mit den Behauptungen *Carpzovs* in mancher Hinſicht überein, ohne jedoch in ſolche grobe, durch bloſse Willkühr erzeugte Fehler zu verfallen, wie letzterer. *Kleinſchrod* behauptet nämlich, daſs bey dem Diebſtahl durch Einſteigen und Einbruch ſo gut lebensgefährliche Waffen erfodert werden, als wie bey dem bewaffneten Diebſtahl ſelber. Hiedurch unterſcheidet ſich die Meinung dieſes Gelehrten demnach von den Behauptungen der ſo eben genannten Kriminaliſten, im übrigen nimmt er mit ihnen gleichſalls an, daſs derſelbige Grund, warum der bewaffnete Diebſtahl ausgezeichnet ſey, auch bey dem Diebſtahl durch Einbruch und Einſteigen ſtatt finde, mithin die Gefahr einer möglichen Körperverletzung oder Tödtung deſſen, welcher den Dieb überraſcht, *Karln* bewogen habe, dieſe beyden Arten des Verbrechens der Entwendung mit einer härteren Strafe zu bedrohen. Der würdige Verf. ſucht zwar in zweyen §§. ſeine Behauptung durchzuführen, allein was er ſagt, kann demjenigen, der *Gründe* oder *geſetzliche Belege*, und keine *Auctoritäten* verlangt, ſchwerlich hinreichend ſeyn. Man höre nur. Der Verf. führt ſeinen Beweis ſo: die erſte Art des gefährlichen Diebſtahls ſey die durch Erbrechen. Dieſe Handlung ſetze aber Werkzeuge voraus, die nicht nur zum Erbrechen, ſondern auch zum Schaden geſchickt ſeyen. Dies nähmen auch alle (?) Ausleger an, und ſeyen darüber einig, daſs es kein gefährlicher Diebſtahl ſey, wenn die Diebe in ihrer Wohnung, oder an einem einſamen Orte eine Kiſte auch auf die gewalt-

ſam-

ſagt: „ſo der dieb inn jemandts *behauſung* oder *behaltung* ſteigt". Das Wort *Behaltung* wird hier vom

Karl

ſamſte Art erbrochen. Daraus ergäbe ſich, daſs der Diebſtahl durch Einbruch Waffen vorausſetze. Daſſelbe gelte auch vom Diebſtahl durch Einſteigen. Das bloſse Einſteigen allein mache noch keinen gefährlichen Dieb aus, ſondern es werde noch etwas mehr erfodert, und dies beſtehe darin, daſs der Dieb bewaffnet ſey. Durch dieſe Behauptungen werde auch dem Art. 159. keine Gewalt angethan, welcher von drey Arten des gefährlichen Diebſtahls rede. Denn alle drey haben das nämliche Erforderniſs, daſs Waffen dabey ſeyn müſſen, und nur in der Art der Ausführung ſeyen dieſe drey Diebſtähle verſchieden. Denn der bewaffnete Dieb breche entweder ein, oder er ſteige ein, oder er begebe ſich bloſs mit ſeinen Waffen an den Ort des Diebſtahls. — Ich habe in der That alle mögliche Achtung gegen die ſonſtigen Verdienſte des ſcharfſinnigen Verfaſſers; allein durch ein ſolches Raiſonnement hat Hr. *Kleinſchrod* ſeine Behauptung um nichts beſſer bewieſen, als wenn er geſagt hätte, beym Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen werden lebensgefährliche Waffen verlangt, weil — ſie verlangt werden. Denn 1) das Berufen auf andre Schriftſteller beweiſt weiter nichts, als das dieſe eben das geglaubt haben, was der Verf. glaubt. 2) Der Satz, daſs die Handlung des Einbruchs Werkzeuge vorausſetze, die nicht nur zum Erbrechen, ſondern auch zum Schaden geſchickt ſeyen, beweiſt die Behauptung des Verf. wieder nicht, weil eben dieſer Satz das zu Beweiſende ſelber iſt. 3) Das Beyſpiel mit der Kiſte, welche auf die gewaltſamſte Art erbrochen wird, beweiſt gleichfalls nichts, weil dieſer Fall hier gar nicht hergehört. Denn wer eine Kiſte, ohne ſich vorher durch Einbruch oder Einſteigen den Weg

zu

Karl für gleichbedeutend mit dem Worte *Behauſung* genommen; beyde ſollen daher nichts anders anzeigen,

zu derſelben gebahnt zu haben, erbricht, begeht gar keinen Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen. Nach meiner Ueberzeugung würde man daher ſchon zu viel ſagen, wenn man behauptete, dem Verf. ſey der Beweis ſeiner Meinung nicht gelungen; er hat dieſen Beweis gar nicht einmal verſucht. — Auch *Molitor* in ſeiner Abhandlung über den weſentlichen Unterſchied zwiſchen einem gefährlichen und gewaltſamen Diebſtahl, im Archiv des Criminalr. B. 4. St. 4. Nr. 5. nimmt an, daſs der Grund, warum die Geſetze auf den Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen ſo harte Strafen geſetzt haben, kein andrer ſey, als die Leibes- und Lebensgefahr, in welche ein Unſchuldiger, der an den Ort des Verbrechens kommt, verſetzt werden kann. Der Verf. nimmt demnach mit *Kleinſchrod*, obgleich er letzteren nirgends anführt, an, daſs zum Diebſtahl durch Einbruch und Einſteigen gleichfalls lebensgefährliche Waffen erfoderlich ſeyen, wenn dieſe Diebſtähle gefährlich genannt werden ſollen. Hr. M. unterſcheidet daher zwiſchen gefährlichen und bloſs gewaltſamen Diebſtählen. Hat der Dieb ſich nicht zu dem Entzwecke, um ſich demjenigen, der ihm im Stehlen hinderlich ſeyn möchte, zu widerſetzen, mit Werkzeugen verſehen, ſondern nur Behältniſſe damit zu erbrechen; ſo iſt der Diebſtahl dem Verf. kein gefährlicher, ſondern ein bloſs gewaltſamer. Ich ſehe nicht ab, was dies Raiſonnement ſoll. Denn daſs *Karl* im Art. 159. der P. G. O. dieſe Grundſätze aufgeſtellt habe, hätte uns der Verf. aus dem Inhalte dieſes Art. *beweiſen* müſſen; davon findet ſich aber keine Spur bey ihm. Oder kann es Beweisführung genannt werden, wenn der Verf., nachdem er von der *menſchenfreundlichen* Auslegung

Carp-

gen, als daſs der Diebſtahl durch Einſteigen ſogut, wie durch Einbruch, nur durch ein Steigen oder Brechen

Carpzovs weniges beybringt, und hiebey erinnert, daſs dieſelbe auch in der neuen bamberg. peinl. Geſetzgebung beybehalten ſey, hierauf ſagt, daſs der im Artikel 143. dieſer Geſetzgebung beybehaltne Ausdruck *gefliſſentlich* ſeine Beſtimmung aus dem 159. Art. der P. G. O. erhalte, wo es heiſse: „wenn ein Dieb mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollte, verletzen möchte, zum Stehlen eingeht, ſo iſt es ein gefliſſener gefährlicher Diebſtahl," — wie geſagt, kann ſo etwas Beweisführung der aufgeſtellten Behauptung genannt werden? Das heiſst vielmehr recht nach *Carpzovs* menſchenfreundlicher Manier mit dem Texte nach Belieben ſchalten und walten. In den Ausgaben der Karolina, die ich vor mir habe, lautet die Stelle ganz anders. Doch genug deshalb. Die ganze Abhandlung des Verf. enthält zu wenig innern Werth, als daſs ſie eine Stelle im Archiv des Criminalrechts verdient hätte. — Abweichend von allen dieſen aufgeſtellten Meinungen iſt *Klein*. Man ſehe *deſſen* Grundſätze, §. 442, und *deſſen* Abhandlung über die Strafe der Entwendung, bloſser Eſswaaren, Feld- und Gartenfrüchte, durch Einſteigen oder Einbruch; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 4. Nr. 3. Man hat es dem gelehrten Verf. häufig vorgeworfen, daſs er ſich öfters nicht deutlich und verſtändlich genug ausdrücke, um ſeinen Leſern eine klare Anſicht von demjenigen zu geben, was ſeine Meinung ſey. Auch den Inhalt der hier angeführten Stellen muſs dieſer Tadel treffen. Es bleibt nämlich zweifelhaft, ob Hr. *Klein* den Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen darin findet, weil eine ſolche Art der Begehung des Verbrechens der Entwendung überhaupt unmittelbar dem

chen in *Gebäude* geſchehen könne. Denn obgleich das Wort *Behaltung* an und für ſich einen umfaſſen-
dern

dem Beſtohlnen ſelber in Rückſicht auf ſeine Güter beſonders gefährlich iſt; ob der Verf. den Grund dieſer geſetzlichen Auszeichnung darin ſieht, weil der Dieb durch Einſteigen oder Einbrechen im allgemeinen eine gröſsere Gefahr für Eigenthum überhaupt begründet. Wäre letzteres die Meinung des Verf., ſo würde dieſelbe im ganzen genommen mit dem, von mir oben aufgeſtellten Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbruch übereinkommen. Aus dem Inhalte des §. 442. der Grundſätze des peinl. Rechtes des Verf. ſcheint es faſt, als wenn Hr. *Klein* nichts anders, als das letztere dadurch bezeichnen wolle; doch machen andere Stellen in der Note zu dieſem §. und in der angeführten Abhandlung dies wieder zweifelhaft, weshalb auch *Feuerbach* in ſeinen Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. S. 135. ſq. annimmt, daſs Hr. *Klein* den Grund der härteren Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen in der unmittelbaren Gefahr für den Beſtohlnen ſelber in Rückſicht ſeiner Güter finde. — Eine andre, und von den bisher gegebenen ganz verſchiedene Anſicht von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen liefert *Feuerbach* in ſeiner angeführten Abhandlung in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſchaft, B. 2. St. 1. Nr. 2. Es iſt nicht zu läugnen, daſs die ganze Abhandlung mit vielem Scharfſinn geſchrieben ſey, und ſich durch Faſslichkeit und Gründlichkeit vor vielen andern auszeichne. Der Verf. macht auf das, von ſo vielen früheren Kriminaliſten überſehene, Wort *geſliſſen* aufmerkſam. Er zeigt zuerſt ſehr befriedigend, daſs diejenigen ſehr unrecht haben, welche dies Wort für gleich-
be-

dern Sinn hat, und auch allerdings Kiſten, Schränke, und dergl. darunter verſtanden werden können; ſo

bedeutend mit *doloſem* Diebſtahl halten. Ein geſliſsener Dieb muſs freylich immer ein doloſer ſeyn, aber ein doloſer braucht nicht grade auch ſtets ein geſliſſener zu ſeyn. Das Wort *geſliſſen* drückt eine beſondre Stärke und Feſtigkeit des Entſchluſſes, eine beſonders heftige Thätigkeit des Willens, welche mit einer gewiſſen kalten Ueberlegung verbunden iſt, aus, es bezeichnet bey rechtswidrigen Handlungen einen tiefeingewurzelten, und deshalb deſto gefährlichern Dolus. Hr. *Feuerbach* nimmt demnach an, daſs der Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbruch kein andrer ſey, als weil ein ſolcher Diebſtahl ein *geſliſſener* ſey, d. h. weil die Art der Ausführung bey demſelben einen beſonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen, einen höhern Grad von Bosheit zu erkennen giebt. Ich bin mit dem ſcharfſinnigen Verf. bis zu einem gewiſſen Punkte völlig einverſtanden, und ich glaube gleichfalls, daſs *Karl* uns durch die Worte *geſliſſener gefährlicher* Diebſtahl habe den Grund der härteren Auszeichnung jener beyden Arten des gefährlichen Diebſtahls überhaupt bezeichnen wollen; nur bin ich überzeugt, daſs der Verf. dieſen Grund *viel zu allgemein* genommen habe. Denn warum ſollen wir annehmen, daſs derjenige, welcher zur Begehung eines Diebſtahls eine beſondre Geſliſſenheit zeigt, *überhaupt* als ein äuſserſt gefährlicher, als ein ſehr illegaler Menſch zu betrachten ſey, der uns überhaupt ſehr dringende Vermuthungen von zu befürchtenden Rechtsverletzungen darbiete? Daſs derjenige, welcher eine beſondre Geſliſſenheit beym Diebſtahl zeigt, eine gröſsere Gefahr für die Verletzung des Eigenthums andrer Menſchen überhaupt (nicht bloſs desjenigen, den er grade

ſo ergiebt ſich doch aus dem Zuſammenhange der angeführten Stelle des Art. 159. der P. G. O., daſs Karl hier

de jetzt beſtiehlt), befürchten laſſe, iſt ganz natürlich; aber ſind wir deswegen berechtigt, ihn *überhaupt für einen äuſserſt illegalen Menſchen*, für einen Menſchen, der eine *beſondre Feſtigkeit zur Vollbringung von Rechtsverletzungen überhaupt hege*, zu halten? Dies möchte man ſchwerlich annehmen können. Jene Gefliſſenheit des Diebes zeigt eine Neigung zum Stehlen, aber aus ihr erhellt noch keine Gefahr für unſer Leben, für unſre bürgerliche Ruhe, und dergl. Mit Recht bemerkt daher *Konopack* in ſeiner Abhandlung über Hrn. *Feuerbachs* Betrachtungen des Art. 159. der P. G. O. im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 1. S. 151. daſs der gefliſſene Dieb nicht als Mörder, nicht als Aufwiegler oder Brandſtifter, ſondern als Dieb gefährlich ſey, daſs wir alſo mit Recht keine andre Gefahr, als eine allgemeine für Eigenthum überhaupt von ihm zu befürchten berechtigt ſeyen. Wie geſagt alſo, Hr. *Feuerbach* hat nach meiner Ueberzeugung den Grund des Geſetzgebers zur Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbrechen zu allgemein ausgedehnt. Wir können nicht ſagen, daſs die Feſtigkeit des böſen Willens, die Neigung zu Rechtsverletzungen überhaupt, aus der Begehung eines gefliſſenen Diebſtahls erhelle, und deshalb Grund der geſetzlichen Auszeichnung deſſelben ſey; ſondern wir müſſen dies immer nur darauf einſchränken, daſs der gefliſſene Dieb eine beſtimmte gröſsere Gefährlichkeit *in Hinſicht der Verletzung des Eigenthumes überhaupt* zu erkennen gebe, und daſs nur dieſe beſondre Gefahr fürs Eigenthum Grund der geſetzlichen Auszeichnung des gefliſſenen Diebſtahls ſey. — Man vergleiche hiemit die eben angeführte Abhandlung von *Konopack*, deren Verf. im ganzen genommen mir die

hier unter Behaltung nur menſchliche Gebäude verſtanden habe. Hätte *Karl* nämlich bloſs geſagt, wer in jemandts Behaltung *breche*, begehe einen geflifsnen gefährlichen Diebſtahl; ſo würde man immerhin berechtigt ſeyn, die Erbrechung eines Käſtchens für einen gefährlichen Diebſtahl zu halten. Allein der Geſetzgeber ſetzt die Worte hinzu: *oder ſteigt*, und zeigt uns ſonach aus dem Zuſammenhange aufs deutlichſte, in welchem Sinne das Wort *Behaltung* genommen werden ſolle. Verſchloſſene Kiſten oder Schreibpulte kann man ſonach nicht darunter verſtehen; denn zu dieſen Sachen kann man wohl durch Steigen gelangen, in ſie ſelber ſteigt man aber nicht hinein, und es würde eine widerſinnige Idee ſeyn, bey ihnen an ein unmittelbares Einſteigen denken zu wollen. Dieſe Art des gefährlichen Diebſtahls erfodert demnach geſetzlich zu ſeinem Begriff eine Entwendung *durch Einſteigen in ein menſchliches Gebäude;* denn nicht das Wort *bricht* allein bezieht ſich auf das Wort *Behaltung*, ſondern auch das Wort *einſteigt*, wie ſich offenbar aus dem ganzen hieher gehörigen Satze des Art. 159. der P. G. O. ergiebt *).

Der

die nämliche Anſicht von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung des geſliſſenen gefährlichen Diebſtahls zu haben ſcheint, welche ich für die richtige halte.

*) Daſs unter dem Worte *Behaltung Karl* im Art. 159. der P. G. O. keine Kiſten, und dergl., ſondern Gebäude verſtanden habe, hat *Grolman* in der angef. Abhandl. in der Biblio-

Der Verbrecher muſs in ein Gebäude *einſteigen.* Ein bloſses Hinaufſteigen iſt nicht hinreichend zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen. Gleichgültig iſt es übrigens aber, ſobald nur ein wirkliches Einſteigen ſtatt gefunden hat, auf welche Art und Weiſe der Verbrecher dies Einſteigen ſelber bewirkt hat, ob er auf einer Leiter, oder auf einem andern Wege eingeſtiegen ſey *). Denn die Art und Weiſe des Einſteigens kann wohl auf die Beſtrafung, nicht aber auf den Begriff dieſes Verbrechens Einfluſs haben. Eben ſo indifferent iſt es zur Exiſtenz des Begriffs von dieſer Art des gefährlichen Diebſtahls, ob der

Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſchaft, Thl. 1. St. 2. S. 57. folgend. aufs deutlichſte bewieſen. Die mehrſten der früheren Kriminaliſten verſtanden unter Behaltnug keine Gebäude, ſondern Kiſten, Schränke, etc. Man ſehe *Quiſtorp* Thl. 1. §. 349. und die dort angeführten Schriftſteller.

*) Daſs der Dieb, ſobald das Einſteigen durch eine Leiter geſchehen ſey, letztere ſelber müſſe angelegt haben, wie *Quiſtorp* Thl. 1. §. 350. S. 523. meinte, iſt nicht nöthig; obwohl *Quiſtorp* darin Recht hat, daſs man alsdann keinen eigentlichen Diebſtahl durch Einſteigen annehmen könne, wenn der Dieb auf einer Leiter, welche ſchon an ſich nach der Beſchaffenheit des Orts anſtatt einer eigentlichen Treppe dient, zu den geſtohlnen Sachen geſtiegen war. Denn hier war die Leiter der eigentliche Eingang zu dem Gebäude. — Mehrere Kriminaliſten verlangen übrigens mit Unrecht, daſs der Dieb nothwendig auf Leitern eingeſtiegen ſeyn müſſe. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5. *Koch* inſt. §. 193. *Stelzer* Lehrbuch, §. 612.

der Dieb hinab, oder hinauf, ob er von oben nach unten, oder umgekehrt, geſtiegen ſey *), ob er in ein unteres Stockwerk, oder in ein oberes eingeſtiegen ſey **). Ferner kommt es nicht darauf an, ob der Ort, wo der Dieb einſtieg, frequent, oder infrequent, ob das Gebäude ein bewohntes oder unbewohntes geweſen ſey ***). Endlich hat es auch auf das Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen keinen Einfluſs, ob der Dieb, welcher über der That ertappt wurde, Gewalt brauchte, oder nicht ****).

§. 319.

Der Diebſtahl durch *Einbruch* verlangt zum Vorhandenſeyn ſeines Begriffs folgende geſetzliche Requiſite.

*) Auch hier will *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 5. und ad art. 159. C. C. §. 5. daſs das Einſteigen von unten nach oben geſchehen ſey. Dagegen mit Recht *Quiſtorp* Thl. 1. §. 350. *Klein* Grundſätze, §. 444. *Grolman* Grundſätze, §. 298. *Tittmann* Grundlinien, §. 266. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 323.

**) Das Gegentheil will, unter Andern, *Grolman* a. a. O. Das Einſteigen durch ein Fenſter des unterſten Stockwerks, wenn es nicht von beträchtlicher Höhe ſey, ſieht derſelbe demnach als keinen Diebſtahl durch Einſteigen an. Der irrige Grund der geſetzlichen Auszeichnung dieſes Diebſtahls hat den Verf. zu dieſer Behauptung verleitet.

***) Die mehrſten Rehtslehrer ſind auch hier, wegen der Anſicht, die ſie von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung des geſliſſenen Diebſtahls haben, dagegen.

****) Das Gegentheil behauptet auch hier *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5.

ſite. 1) Der Dieb muſs ſich durch eine gewaltſame Trennung der Theile eines Wohnhauſes, oder eines andern Aufbewahrungsgebäudes den Weg zu den geſtohlnen Sachen gebahnt haben. Gleichgültig iſt auch hier der Grad der Gewalt, mit welchem das Aufbrechen geſchieht, oder die Mittel, durch welche daſſelbe bewirkt wird. Ob der Verbrecher lehmene Wände zerſchlägt, oder Fenſterſcheiben aushebt, ob er durch Pulver, oder durch Dietriche, die Sache auffſprengt, ob er ſich tödlicher, oder andrer Werkzeuge bedient; alles iſt zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſer Art der Entwendung überhaupt völlig indifferent *). 2) Der Dieb muſs, um zu ſtehlen, in ein *Gebäude* einbrechen. Hieraus folgt, daſs der Begriff eines gefährlichen Diebſtahls nicht vorhanden iſt, wenn der Dieb in ein offenſtehendes Haus geht, und hier eine Kiſte, und dergl. gewaltſam aufbricht, und die darin befindlichen Sachen entwendet. Der Geſetzgeber redet nämlich bloſs, wie im vorigen §. bewieſen iſt, von einer ſolchen Entwendung, welche dem Verbrecher erſt durch ein Einbrechen in ein menſchliches Gebäude möglich wird. Im übrigen iſt es auch hier ganz gleichgültig, ob das Gebäude bewohnt oder unbewohnt

*) Daſs viele Kriminaliſten auch hier, wegen des Grundes der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch, den ſie annehmen, andrer Meinung ſind, darf nicht befremden. Deshalb ſehn es manche für keinen Diebſtahl durch Einbruch an, wenn der Dieb das Schloſs zu einem Zimmer oder Hauſe mit Pulver auffſprengt. *Grolman* Grundſätze, §. 297.

wohnt ſey *). 3) Durch das Einbrechen muſs ſich der Dieb den Weg zu denjenigen Sachen bahnen, welche er ſtehlen will. Daſſelbe muſs daher dem Acte der Entwendung ſelber vorhergehen. Begeht der Dieb nach geſchehener Entwendung ein Aufbrechen, um ſich dadurch wieder einen ſichern Ausgang und ein Entkommen zu verſchaffen; ſo iſt kein gefährlicher Diebſtahl durch Einbruch vorhanden.

§. 320.

Die dritte Art des gefährlichen Diebſtahls iſt der *bewaffnete* (*furtum armatum*). Derſelbe ſetzt zur Exiſtenz ſeines Begriffs folgendes voraus. 1) Der Verbrecher muſs mit Waffen, d. h. mit ſolchen Werkzeugen verſehen ſeyn, durch welche er eine Gefahr körperlicher Verletzungen für denjenigen, der ſich ihm widerſetzen würde, begründen kann. Die Art der Waffen iſt gleichgültig, und hat auf das Vorhandenſeyn des geſetzlichen Begriffs von dieſem Verbrechen

*) Es war lange Zeit hindurch ein groſser Streit unter unſern Kriminaliſten, ob auch das gewaltſame Erbrechen von Kiſten etc. ein gefährlicher Diebſtahl ſey. Mit Recht ſagt *Grolman* a. a. O. „nicht das Aufbrechen, ſondern das Einbrechen qualificire." — Was übrigens in dieſer Hinſicht Grundſatz der ſogenannten Praxis ſey, läſst ſich nicht mit Beſtimmtheit ſagen; denn es herrſcht hier eine ſo unendliche Verſchiedenheit unter unſern Practikern, daſs man keine beſtimmten Merkmale, welche die Praxis gewöhnlich berückſichtige, angeben kann. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 350. 352.

chen keinen Einfluſs *). 2) Der Verbrecher muſs die Abſicht haben, durch die Waffen; falls er überfallen wird, zu verletzen **). 3) Der Act der Entwen-

*) L. 3. §. 2. D. de vi et de vi armata. „Armis dejectum quomodo accipimus? Arma ſunt omnia tela; hoc eſt, et fuſtes, et lapides: non ſolum gladii, haſtae, frameae, id eſt, romphaeae." L. 54. §. 2. D. de furtis. „Furem interdiu deprehenſum non aliter occidere Lex 12. tabularum permiſit, quam ſi telo ſe defendat. Teli autem appellatione et ferrum, et fuſtis, et lapis, et denique omne, quod nocendi cauſa habetur, ſignificatur." — *Hommel* de furto qualificato, §. 13. *Heimburg* de furt. armat. §. 14. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613.

**) Die mehrſten Kriminaliſten ſcheinen in dieſer Hinſicht mit mir gleicher Meinung zu ſeyn, aber ſie ſcheinen es auch nur. Man verlangt faſt allgemein, daſs der Dieb ſich vor Begehung des Diebſtahls in der Abſicht mit Waffen verſehen habe, um denjenigen, welcher ihn Widerſtand thun könnte, zu verletzen. Vergl. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 6. und ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 1. *Hommel* cit. loco, §. 13. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613. *Klein* Grundſätze, §. 445. *Grolman* Grundſätze, §. 299. *Tittmann* Grundlinien, §. 265. *Meiſter* jun. principia, §. 204. — Eine andre Meinung hat *Feuerbach*, welcher annimmt, daſs es darauf nicht ankomme, ob der Dieb die Waffen in der Abſicht zu verletzen bey ſich hatte, oder nicht. Der Verf. ſagt deshalb in ſeinem Lehrbuch, §. 329. not. b): „alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159.: *damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollt, verletzen möchte*. Allein 1) die ratio legis, nämlich die

wendung ſelbet aber muſs mit Waffen geſchehen. Bewaffnet ſich der Verbrecher hinterher, nachdem der Dieb-

die Gefahr der Verletzung, iſt in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern; bloſs dringender iſt ſie in dem andern, als in dem erſten; 2) das *mögen* bedeutet faſt immer in dem Altdeutſchen ſoviel, wie *können*." — Ich kann hierin dem Verf. nicht beyſtimmen. Daſs *mögen* im Altdeutſchen häufig ſoviel wie *können* bedeute, gebe ich gerne zu; ob es aber grade hier dies bedeuten ſolle, iſt eine andre Frage, die ich nicht bejahen möchte. Hr. *Feuerbach* ſagt, die *ratio legis*, die Gefahr der Verletzung, ſey in beyden Fällen, der Dieb möge ſich nun in der Abſicht zu verletzen bewaffnen, oder nicht, vorhanden. Das glaube ich nicht. Hat der Dieb die Waffen nicht in der Abſicht bey ſich, um zu verletzen, ſo iſt nach meiner Ueberzeugung gar keine Gefahr vorhanden, mithin fällt hier der Grund des Geſetzes ganz weg. Es kann ja der Fall ſeyn, daſs der Dieb lebensgefährliche Waffen führt, ohne es ſelbſt zu wiſſen; hier kann unmöglich von einer Gefahr der Verletzung die Rede ſeyn, denn es iſt hier eben ſo gut als wenn der Dieb keine Waffen hätte. Das nämliche findet aber auch ſtatt, wenn der Dieb zwar weiſs, daſs er Waffen führt, wenn er aber feſt entſchloſſen iſt, von denſelben keinen Gebrauch zu machen. Man muſs nur nicht verlangen, und dies ſcheinen die vorhin angeführten Rechtslehrer zu wollen, daſs der Dieb mit der Abſicht zu verletzen, Waffen zu ſich geſteckt habe, wie er zum Diebſtahl einging. Dieſe Behauptung iſt in der That zu eingeſchränkt. Der Dieb kann, wie er auf dem Wege zur Begehung des Diebſtahls war, die Abſicht im geringſten noch nicht gehabt haben, durch Waffen, welche er bey ſich führte, jemand zu verletzen; er kann aber, während des Actes der Entwendung von jemand über-

Diebſtahl ſelber ſchon vollendet iſt; ſo iſt der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls nicht vorhanden. Dies fließt

überraſcht werden, und jetzt plötzlich ſeinen Entſchluſs ändern, jetzt plötzlich den Vorſatz faſſen, Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Hier iſt ein bewaffneter Diebſtahl vorhanden, obgleich der Dieb, wie er auf dem Wege zum Diebſtahl war, den feſten Entſchluſs hatte, keinen Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Eben ſo gut iſt nach meiner Ueberzeugung der Diebſtahl als bewaffneter anzuſehn, wenn der Verbrecher, während er auf dem Wege zur Begehung des Diebſtahls ſich befand, gar nicht wuſste, daſs er Waffen bey ſich hatte, in dem Moment der Ausführung der Entwendung ſelber aber jemand kommen hört, und jetzt, vielleicht durch ein unwillkührliches Greifen in die Taſche daran erinnert, gewahr wird, daſs er eine geladene Piſtole, oder ein andres Werkzeug bey ſich führe, und nun ſchnell die Abſicht faſst, durch Verletzung desjenigen, der ihn ſtören möchte, ſich und ſeinen Diebſtahl zu ſichern. — Das Reſultat von dieſem allen wäre demnach, nach meiner Ueberzeugung, daſs der Dieb zwar allerdings die Abſicht zu verletzen haben muſste, daſs mithin das bloſse Führen von Waffen noch nicht hinreichend ſey zum bewaffneten Diebſtahl, weil hieraus keine Gefahr der Verletzung entſpringt; daſs es aber nicht nöthig ſey, daſs der Verbrecher ſich ſchon auf dem Wege zum Diebſtahl mit Waffen müſſe in der Abſicht, zu verletzen, verſehen haben, denn die Dauer der Zeit zwiſchen der Bewaffnung oder der Abſicht durch Waffen zu verletzen, und der Vollendung des Diebſtahls iſt hier ganz gleichgültig; ſondern daſs auch dann ein bewaffneter Diebſtahl vorhanden ſey, wenn der Verbrecher während des Actes der Entwendung ſeine Zuflucht zu Waffen nimmt, obgleich er vorher nicht die Abſicht hatte, von dieſen Waffen Gebrauch zu machen.

ſlieſst aus den Textesworten des Art. 159. *Karl* ſagt ausdrücklich: „ſo der dieb mit waffen — *zum ſtelen eingeht.*" Aus dieſen Worten folgt aber nicht, daſs der Dieb nothwendig vorher, ehe er ſich an den Ort, wo er den Diebſtahl begehn wollte, begab, ſich mit Waffen verſehen haben muſste. Auch eine Bewaffnung an dem Orte des Verbrechens, ja ſelber im Momente der Beſitzergreifung der geſtohlnen Sache iſt hinreichend zur Exiſtenz des Begriffs eines bewaffneten Diebſtahls; denn es kommt hier nach dem Sinne der angeführten Worte des Artikels nur darauf an, daſs die Bewaffnung nicht *nach* vollendeter Entwendung geſchehen ſey, ſondern vorher, eh der Diebſtahl ſelber vollbracht war *). 4) Es iſt zum Begriff des bewaffneten Diebſtahls nicht grade erforderlich, daſs der Verbrecher jemand durch ſeine Waffen verletzt, mithin einen wirklichen Gebrauch von ſeinen Waffen gemacht habe. Genug, wenn der Verbrecher nur die Abſicht hatte, zu verletzen **). Bey einem

*) Hiermit ſtimmen auch die mehrſten Rechtslehrer überein. Vergl. *Kreſs* ad art. 159. C. C. §. 2. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 71. obſ. 1. und ad art. 159. C. C. §. 7. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613. *Grolman* Grundſätze, §. 299. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 329. Andrer Meinung iſt *Leyſer* ſp. 536. m. 13. *Hommel* diſſ. cit. §. 16.

**) Für dieſe Abſicht zu verletzen muſs ſo lange vermuthet werden, bis ſich aus den Umſtänden das Gegentheil ergiebt. Der wirkliche Beweis einer ſolchen Abſicht erhellt theils aus dem eignen Bekenntniſs des Verbrechers, theils

einem wirklichen Gebrauch der Waffen iſt es ganz gleichgültig, ob der Dieb *vor* der Wegnahme der Sachen, oder *nach* geſchehener Entwendung ſich der Waffen zur Vertheidigung ſeiner ſelbſt und zur Beſchützung des Diebſtahls bedient hat, vorausgeſetzt nämlich daſs der Verbrecher vor der Ausführung des Diebſtahls ſelber ſchon die Abſicht zu verletzen hegte, und ſich in dieſer Hinſicht bewaffnet hatte *).

§. 321.

theils aus andern Gründen. Dahin gehört z. B. wenn der Verbrecher keinen andern Grund anzugeben weiſs, warum er die Waffen bey ſich führte, insbeſondre wenn die Waffen von der Art ſind, daſs ſie an und für ſich ſehr leicht lebensgefährlich ſeyen, und ihre Führung vermöge der Lebensart des Diebes ungewöhnlich ſeyn ſollte. Vergl. deshalb *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613. und *deſſen* comment. de furibus armatis; Halae 1792. *Grolman* Grundſätze, §. 299.

*) Nach meiner Ueberzeugung muſs man dieſen Umſtand zu berückſichtigen nicht vergeſſen. Hatte der Dieb ſich vor der Vollendung des Diebſtahls in der Abſicht bewaffnet, um, wenn er Widerſtand finden ſollte, zu verletzen; ſo iſt es in Rückſicht der Exiſtenz des Begriffs von einem bewaffneten Diebſtahl, nicht aber in Hinſichet der Beſtrafung ganz gleichgültig, ob der Verbrecher vor der Vollziehung des Diebſtahls, oder hinterher Gebrauch von ſeinen Waffen machte. Denn ſchon ehe das Verbrechen exiſtent wurde, hatte der Verbrecher die Abſicht zu verletzen; daſs er dieſe Abſicht erſt nach der Vollbringung des Verbrechens ausüben konnte, iſt etwas Zufälliges, und kann daher nicht in Betrachtung kommen. Anders aber, wenn der Dieb

zwar

§. 321.

Es bleibt uns jetzt noch die Beantwortung der Frage übrig, was zu einem Diebſtahl, den *Mehrere* zuſammen verübt haben, erforderlich ſey, damit in Rückſicht deſſelben der Begriff eines *gefährlichen* Diebſtahls vorhanden ſey. Im allgemeinen iſt hiebey der Grundſatz anzunehmen, daſs alle diejenigen als gefährliche Diebe zu betrachten ſeyen, welche an demjenigen, wodurch der Diebſtahl zu einem gefährlichen Diebſtahl gemacht wird, thätigen Antheil genommen haben. Eben deshalb iſt es auch, was den bewaffneten Diebſtahl insbeſondre anbetrifft, nicht grade nothwendig, daſs alle diejenigen, welche Antheil an demſelben genommen haben, ſelber müſsten bewaffnet geweſen ſeyn, damit bey jedem einzelnen der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls vorhan-

zwar Waffen bey ſich führte, allein entweder während des Actes der Entwendung gar nicht daran dachte, oder doch den feſten Vorſatz faſste, keinen Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Hier kann der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls nicht vorhanden ſeyn, wenn der Verbrecher deſſen ungeachtet hinterher, nachdem der Diebſtahl ſelber vollbracht war, überraſcht wird, und nun plötzlich Gebrauch von ſeinen Waffen machte. Ein ſolcher Fall muſs aus dem nämlichen Geſichtspunkt betrachtet werden, als wenn der Verbrecher ſich hinterher erſt aus Nothwehr bewaffnet hätte. Denn nicht das bloſse Führen der Waffen bey der Begehung des Diebſtahls allein iſt hinreichend zum bewaffneten Diebſtahl; ſondern auch der Wille zu verletzen muſs vorhanden ſeyn, eh das Verbrechen vollbracht iſt.

den wäre; ſondern es iſt hinreichend, wenn auch nur ein einziger von ihnen bewaffnet war, die andern aber nicht nur entweder ausdrücklich, oder ſtillſchweigend ihre Einwilligung zu dieſer Bewaffnung gegeben, ſondern ſich auch auf den Schutz durch dieſe Bewaffnung verlaſſen haben *).

§. 322.

Karl ſetzt für den gefährlichen Diebſtahl überhaupt, er mag nun durch Einſteigen, durch Einbrechen, oder durch Waffen vollbracht worden ſeyn, als ordentliche Strafe den *Tod* feſt, und zwar bey einer Mannsperſon den *Strang*, bey einer Weibsperſon das *Ertränken*, gleichviel ob die entwendete Summe den Betrag eines groſsen Diebſtahls ausmache, oder nicht. Jedoch verordnet der Geſetzgeber, daſs die Todesſtrafe nur als Regel betrachtet werden ſolle, daſs daher der Richter nach Umſtänden eine andre geringere Strafe in Anwendung bringen dürfe, inſoferne bey einem gefährlichen Diebſtahl in concreto zwar der Begriff dieſes Verbrechens, denn ohne letzteren könnte von gar keinem gefährlichen Diebſtahl die Rede ſeyn, vorhanden iſt; in Anſehung des Grundes der Strafbarkeit dieſes Verbrechens jedoch ein ſolcher Mangel ſtatt findet, welcher es nicht erlaubt, die

*) Vergl. *Heimburg* de furto armato §. 56. ſq. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 6. *Koch* inſt. §. 94. *Steltzer* Lehrbuch, §. 615. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 370. *Grolman* Grundſätze, §. 299. not. a).

die ordentliche Strafe zur Anwendung zu bringen, eben weil hiedurch zugleich nicht alle diejenigen Bedingungen, welche die volle Strafbarkeit des gefährlichen Diebſtahls verlanget, exiſtiren*).

Eben weil der Geſetzgeber nicht unbedingt für den gefährlichen Diebſtahl die Todesſtrafe feſtſetzt, ſondern es dem Richter verſtattet, auf die Umſtände in concreto Rückſicht zu nehmen; ſo muſs letzterer, was zuförderſt den Diebſtahl durch Einſteigen und Einbrechen anbetrifft, folgende Rückſichten in Betrachtung ziehen.

Der Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbrechen hat nämlich, wie wir vorhin geſehen haben, zum Grunde ſeiner geſetzlichen Auszeichnung die Gefahr, wel-

*) *Karl* ſagt deshalb im Art. 159. der P. G. O. „Darumb inn diſem fall der *mann* mit dem *ſtrang*, vnnd das *weib* mit dem *waſſer*, *oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen*, *vnnd ermeſſung des richters inn ander weg*, mit auſsſtechung der augen, oder abhawung eyner handt, oder eyner andern dergleichen ſchweren leibſtraff geſtrafft werden ſoll." — Daſs *Karl* die Todesſtrafe als ordentliche Strafe für den gefährlichen Diebſtahl feſtgeſetzt habe, ergiebt ſich auch aus den Endworten des Art. 160. der P. G. O. „wo aber der dieb zu ſolchem diebſtall geſtigen oder gebrochen, oder mit waffen, als vorſteht, geſtolen hett, ſo hett er damit wie obgemelt, *das leben verwirkt*." — Von den, oft ziemlich ſonderbaren Grundſätzen unſrer Practiker in Hinſicht der Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls, werden wir in der Folge noch Gelegenheit finden zu reden.

welche der Verbrecher in dieſem Fall für das Eigenthum andrer Menſchen überhaupt durch die Gefliſſenheit und Feſtigkeit ſeiner rechtswidrigen Neigung zu erkennen giebt. Hieraus flieſst ſchon von ſelbſt, wann eine Modification der ordentlichen, geſetzlichen Strafe in Rückſicht dieſer beyden Diebſtähle eintreten müſſe. Hauptgrundſatz hiebey iſt nämlich, daſs die Strafe deſto geringer ſeyn müſſe, je geringer die Gefliſſenheit und Feſtigkeit der rechtswidrigen Triebfeder ſey, welche der Verbrecher bey der Begehung des Diebſtahls geäuſsert habe. Zur Kenntniſs dieſer geringern Gefliſſenheit und Feſtigkeit der rechtswidrigen Neigung kann der Richter auf zwiefachem Wege gelangen: entweder durch Reflection auf die Art der Ausführung des Verbrechens ſelber, oder durch andre, der Ausführung des Verbrechens ſelber vorhergegangene Merkmale, aus denen ſich ein geringerer Grad der Feſtigkeit und Gefliſſenheit ableiten läſst. Was den erſten Punkt anbetrifft, ſo tritt hier im allgemeinen die Regel ein, daſs, je *geringer* die Hinderniſſe waren, welche der Verbrecher überwinden muſste, um zu der geſtohlnen Sache zu gelangen, und den Diebſtahl exiſtent zu machen, je *geringer* auch die Strafe, und deſto entfernender von der ordentlichen Beſtrafung ſeyn müſſe*): je *gröſser* hingegen

*) Derjenige Verbrecher, welcher demnach durch Ausnehmen einer Fenſterſcheibe, oder durch Einſteigen in das unterſte Stockwerk durch ein offenſtehendes Fenſter, den Diebſtahl vollbringt, oder welcher zu einem Orte vermittelſt

gen die Hinderniſſe waren, welche dem Verbrecher zur Vollbringung des Diebſtahls entgegenſtanden, je mehr muſs ſich auch die Beſtrafung der ordentlichen Strafe nähern, oder es muſs auch nach Umſtänden letztere ſelber eintreten.

Was hingegen diejenigen Merkmale anbetrifft, die der Ausführung des Verbrechens ſelber vorhergegangen ſind, und aus denen ſich gleichfalls ein geringerer Grad der Gefliſſenheit und Feſtigkeit der Neigung zum Diebſtahl abnehmen läſst; ſo gehören im allgemeinen alle diejenigen dahin, aus welchen hervorleuchtet, daſs der Verbrecher mehr durch äuſsere Umſtände, als durch freywillige, eigne innere Entſchlieſsung zur Begehung des Diebſtahls verleitet worden ſey. Auch hier gilt die Regel, daſs, je ſtärker und dringender die äuſsern Umſtände waren, welche den Verbrecher zum Diebſtahl bewogen, jemehr der Grund des begangenen Verbrechens in ihnen, als in der

telſt einer Leiter ſteigt, welche er nicht ſelber, oder ein Andrer mit ſeinem Vorwiſſen an den Ort hingeſtellt hatte, ſondern welche der Verbrecher zufällig als eine bequeme Gelegenheit dort vorfand, um mit Hülfe derſelben zu den zu ſtehlenden Sachen zu gelangen: kann daher, caeteris paribus, obgleich in allen dieſen Fällen der geſetzliche Begriff eines Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen exiſtirt, nicht mit der im Geſetz angedrohtem Strafe belegt werden, weil grade hieraus, daſs der Verbrecher faſt gar keine Schwierigkeiten zu beſiegen hatte, um zu dem Beſitz der geſtohlnen Sachen zu gelangen, ein Schluſs auf das Vorhandenſeyn eines geringeren Grades von Feſtigkeit des böſen Willens, und von Gefliſſenheit gemacht werden muſs.

der rechtswidrigen Neigung des Verbrechers zum Diebſtahl lag; je geringer auch die Strafe ſeyn müſſe *).

Aus dieſem allen ergiebt ſich demnach, daſs ſowohl bey dem Diebſtahl durch Einſteigen, als durch Einbruch, die Todesſtrafe nur zur Anwendung kommen müſſe, wenn der Verbrecher nicht nur durch die Art der Begehung des Diebſtahls ſelber einen hohen Grad von Geſliſſenheit und Feſtigkeit der rechtswidrigen, auf Entwendung überhaupt gerichteten Neigung zu erkennen gegeben hat, ſondern wenn zugleich auch der Verbrecher nicht durch andre, vor der Ausführung des Diebſtahls vorhergegangene Veranlaſſungen beſtimmt ward, ohne eigne rechtswidrige Neigung, einen gefährlichen Diebſtahl zu vollenden.

Was

*) Zu dieſen Merkmalen, welche der Ausführung des Verbrechens ſelber vorhergegangen ſind, und aus denen ebenfalls ein geringerer Grad der Geſliſſenheit und Feſtigkeit der Neigung zum Stehlen hervorgeht, gehört z. B. groſſe, drückende Armuth, welche den Verbrecher zwang, einen Diebſtahl zu begehen, es koſte auch was es wolle. Das nämliche muſs eintreten, wenn der Verbrecher durch Andre verführt ward, den Diebſtahl durch Einbrechen oder Einſteigen zu begehen. Denn da in allen dieſen Fällen dieſe äuſsern Umſtände, und nicht eine auf Entwendung gerichtete Neigung, Urſache von der Begehung des Diebſtahls waren, ſo kann in dieſen Fällen auch nicht die Todesſtrafe eintreten, weil hier unmöglich ein ſolcher Grad von Feſtigkeit und Geſliſſenheit der rechtswidrigen Geſinnung angenommen werden kann, welcher mit der Todesſtrafe im Verhältniſs ſtünde.

Was hingegen den *bewaffneten* Diebſtahl anbetrifft, ſo muſs in Anſehung deſſelben, da der Grund ſeiner geſetzlichen Auszeichnung die Gefahr einer körperlichen Verletzung iſt, die ordentliche Strafe in allen den Fällen gemindert werden, wo in concreto Gründe eintreten, aus denen erhellet, daſs dieſe Gefahr nicht zu beſorgen war *).

§. 323.

*) Die Abſicht zu verletzen muſste jedoch der Verbrecher vor der vollbrachten Entwendung gehabt haben, denn wo dieſe Abſicht nicht exiſtirte, da iſt auch kein bewaffneter Diebſtahl vorhanden, weil der Grund der geſetzlichen Auszeichnung da überhaupt fehlt, mithin kann in einem ſolchen Falle auch gar nicht von einer, wenn auch nur verhältniſsmäſsigen, Anwendung der Strafe des bewaffneten Diebſtahls die Rede ſeyn. Allein wenn demnach gleich der Verbrecher die Abſicht zu verletzen haben muſste, ſo können deſſen ungeachtet doch Umſtände eintreten, welche es fodern, den bewaffneten Diebſtahl in einem Falle gelinder, wie in dem andern zu beſtrafen. So z. B. iſt es zwar zum Vorhandenſeyn des Begriffs von einem bewaffneten Diebſtahl durchaus nicht nothwendig, daſs der Verbrecher wirklich verletzt habe; allein was die Beſtrafung anbetrifft, ſo muſs nach meiner Ueberzeugung der Richter ſehr häufig auf dieſen Umſtand Rückſicht nehmen. Der Dieb kann verletzen wollen, aber er kann von Natur furchtſam ſeyn, und dieſe Furchtſamkeit kann ſich bey ſeiner geſchehnen Ueberraſchung ſo ſtark geäuſſert haben, daſs es ihm durchaus nicht möglich war, ſeinen Entſchluſs zu verletzen auszuführen. In einem ſolchen Fale darf die Todesſtrafe nicht eintreten. Auch oft kann die Beſchaffenheit des Ortes den bezweckten Gebrauch der Waffen zur Verletzung entweder ganz unſtatthaft,

§. 323.

Es wird nicht überflüſſig ſeyn, jetzt noch Einiges in Anſehung der Grundſätze der Practiker in Rückſicht der Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls anzuführen. Die Meinungen ſind hier ſehr verſchieden. Einige glauben wegen der Endworte des Art. 159. der P. G. O. daſs die Beſtrafung gefährlicher Diebſtähle überhaupt willkührlich, und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſey *). Andre Kriminaliſten haben die ſonderbare Behauptung aufgeſtellt, daſs in Rückſicht des gefährlichen Diebſtahls die geringere Beſtrafung nur in Anſehung der *Weibsperſonen* vom Kaiſer im angeführten Artikel feſtgeſetzt ſey **). Manche verlangen dagegen, daſs der Richter in Hinſicht der Beſtimmung der Strafe den Stand und die Würde der Perſonen insbeſondre berückſichtigen ſolle***). Andre Kriminaliſten nehmen an, daſs für den kleinen ge-

haft, oder doch höchſt unwahrſcheinlich machen. In dieſem Falle kann gleichfalls nur eine verhältniſsmäſsige Anwendung der ordentlichen Strafe ſtatt finden.

*) Man ſehe deshalb *Heimburg* de furto armato, §. 78.

**) Sie ziehen demnach die Worte des Art. 159: „oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen vnd ermeſſung des richters inn ander weg," zu den vorhergegangenen Worten: „vnd das weib mit dem waſſer." *Berger* elect. crim. cap. 2. §. 1. *Graſs* coll. jur. civ. cum ord. Carol. ſect. 16. pag. 647. Dagegen mit Recht *Heimburg* a. a. O. §. 79.

***) Auf dieſen Stand und dieſe Würde des Diebes nimmt vorzüglich *Zieritz* ad art. 159. C. C. Rückſicht. — Man ſehe dagegen *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 15. ſq.

gefährlichen Diebſtahl der Geſetzgeber die Leibesſtrafe als Regel, und die Todesſtrafe als Ausnahme, hingegen für den groſsen gefährlichen Diebſtahl die Todesſtrafe als Regel feſtgeſetzt habe *). Die neuere Praxis verläſst gröſstentheils die Strenge der P. G. O., und erkennt nur dann auf Todesſtrafe für den groſsen Diebſtahl, wenn mehrere beſchwerende Umſtände concurriren, insbeſondre, wenn der Verbrecher den Beſtohlnen entweder tödlich verwundet, oder ihm doch bleibende körperliche Verletzungen zugefügt hat **).

§. 324.

Was in Anſehung des vollbrachten, und des bloſs verſuchten Diebſtahls bey dem Verbrechen der Entwendung überhaupt geſagt worden iſt, das gilt auch von dem gefährlichen Diebſtahl überhaupt. Je entfernter der Verſuch von dem vollbrachten Verbrechen ſelber ge-

*) Dies nimmt unter andern *Grolman*, Grundſätze, §. 305. an, und er glaubt, daſs daſſelbe aus einer Vergleichung des Art. 159. der P. G. O., mit dem Art. 160. wahrſcheinlich werde. Ich muſs geſtehen, daſs ich nicht einſehe, wie ſich dieſe Behauptung aus einer Vergleichung der beyden Artikel ergäbe. *Karl* ſagt ja ausdrücklich im Art. 159. daſs es beym Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbrechen, und beym bewaffneten Diebſtahl auf den Werth der geſtohlnen Summe nicht ankommen ſolle.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 358. *Koch* inſt. §. 201. *Stelzer* Lehrbuch, §. 624. *Tittmann* Grundlinien, §. 268. *Meiſter* jun. principia, §. 209.

geblieben iſt, je geringer muſs auch die Beſtrafung ſeyn. Der *nächſte* Verſuch iſt vorhanden, wenn zur Exiſtenz des Verbrechens nichts weiter, als der Act der Beſitzergreifung mangelte, und der Verbrecher grade im Begriff war, dieſen Act zu vollenden. Die Strafe muſs hier die nächſte nach derjenigen ſeyn, mit welcher das vollbrachte Verbrechen belegt werden würde *).

Was die *Milderungsgründe* bey dem gefährlichen Diebſtahl anbetrifft, ſo können hier, auſser den allgemeinen, nur ſolche ihre Anwendung finden, aus denen ſich ergiebt, daſs der Grund der geſetzlichen Auszeichnung des gefährlichen Diebſtahls nicht in dem Grade vorhanden ſey, um mit der Todesſtrafe im Verhältniſs zu ſtehen. (Vergl. §. 322.) Die mehrſten von den Milderungsgründen, welche unſre Kriminaliſten anführen, laſſen ſich am Ende auch hierauf beziehen. Andre beſondre Gründe zur Milderung

*) Alſo nicht immer die nächſte nach der Todesſtrafe, denn es kann das Verbrechen ja von der Art ſeyn, daſs ſelber für den vollbrachten gefährlichen Diebſtahl nicht auf Todesſtrafe, ſondern nur auf lebenslängliche oder zeitige Gefängniſsſtrafe erkannt werden darf. Unrichtig iſt es übrigens, wenn einige Kriminaliſten auch dann auf die ordentliche Strafe erkannt wiſſen wollen, wenn nur der nächſte Verſuch zur Vollendung vorhanden iſt, wie z. B. *F. A. Hommel* de furto qualificato, §. 18. *C. F. Hommel* Rhapſod. quaeſt. obſ. 101. — Dagegen *Hemmann* diſſ. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat; Erford. 1775.

ſung des gefährlichen Diebſtahls giebt es geſetzlich nicht, und was einige Rechtslehrer deshalb noch angeführt haben, beruht theils auf einer irrigen Vorſtellung von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung deſſelben, theils hat es in andern willkührlichen Behauptungen ſeinen Grund *).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 380. *Koch* inſt. §. 210.

Fünftes

Fünftes Kapitel.

Von der Verletzung des Rechtes auf Ehre.

Erſte Abtheilung.

Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

Adolf Dietr. Weber über Injurien und Schmähſchriften; erſte Abtheilung, 5te Aufl. Schwerin und Wismar 1803; zweyte Abtheilung, 2te Auflage, 1798; dritte Abtheilung, 1800.

Carl Grolman über Ehre und guten Namen; im Magazin für die Philoſophie des Rechts, B. 1. St. 1. Nr. 1. Gieſsen, 1798.

G. A. Kleinſchrod Grundzüge der Lehre von Injurien; im Archiv des Criminalrechts, B. 1. St. 4. Nr. 1.

L. *H. v. Almendingen* Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre; in *Grolmans* Magazin, B. 1. St. 1—3. Gieſsen 1800.

C. *G. Hübner* über Ehre, Ehrloſigkeit, Ehrenſtrafen und Injurien; Leipz. 1800.

§. 325.

Ehe wir zur nähern Beſtimmung des Begriffs von Injurie und Verläumdung ſelber übergehen, müſſen

müſſen wir zuvor mit kurzen Worten einige andre Fragen beantworten, durch welche die Darſtellung der Begriffe von Injurie und Verläumdung ſelber erſt mit Beſtimmtheit und Deutlichkeit gegeben werden kann.

Das Gefühl, oder die innere Anerkennung von dem Werthe eines Menſchen, heiſst *Achtung*. Die Verſchiedenheit von dem Grunde des Werthes einer Perſon, begründet auch die Verſchiedenheit der Achtung gegen dieſelbe. Dieſe Achtung, als bloſses Product des inneren Menſchen, kann als ſolche, wie ſich von ſelbſt ergiebt, bey der Lehre von Injurien und Verläumdungen durchaus keinen Einfluſs äuſsern. Nur dann, wenn ſie äuſserlich erkennbar zum Vorſchein tritt, kann ſie in Erwägung kommen, und Gegenſtand des Zwangsrechtes werden. Achtung iſt nämlich die Grundlage von demjenigen, was wir *Ehre* nennen. Wer einen Menſchen ehrt, der muſs den Werth deſſelben durch äuſsere Handlungen zu erkennen geben. Ehre iſt demnach nichts anders, als die äuſserlich erſcheinende Achtung, oder, wie *Feuerbach* *) ſehr richtig bemerkt, die äuſsere Anerkennung des Werthes eines Menſchen, in ſo ferne ſie als das Reſultat der zuſammenſtimmenden Anerkennung ſeines Publikums betrachtet wird.

Wenn wir in Anſehung der Ehre auf die Art der Anerkennung des Werthes Rückſicht nehmen, ſo kann dieſelbe entweder *negative* oder *poſitive* Ehre ſeyn. Erſtere

*) Lehrbuch, §. 271.

Erſtere iſt dann vorhanden, wenn wir den Werth einer Perſon durch Aeuſserungen unſers Urtheils, oder durch andre wirkliche Handlungen beſcheinigen; die poſitive Ehre hingegen äuſsert ihre Anerkennung von dem Werthe eines Menſchen dadurch, daſs wir uns ſolcher Urtheile oder Handlungen enthalten, durch welche wir die Nichtachtung einer Perſon äuſserlich zu erkennen geben würden *).

§. 326.

Das Recht der äuſsern Anerkennung ſeines Werthes, oder das Recht auf Ehre, erhält der Menſch dadurch, daſs er ſich in einem Staate befindet, mithin dadurch, daſs er Bürger iſt. Nach den verſchiedenen Verhältniſsen in Rückſicht der bürgerlichen Geſellſchaft iſt die Ehre, und das Recht ihrer Anerkennung ſelber verſchieden. Der Staat giebt nämlich ſeinen Bür-

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 272. — — Manche Kriminaliſten werden es übrigens nicht billigen, daſs ich die Verletzung des Rechts auf Ehre zu den Verletzungen der *erworbenen* Rechte zähle. Ohne Gründe iſt dies nicht geſchehen, das kann ich verſichern, obgleich hier nicht der Ort iſt, die Sache ausführlicher auseinander zu ſetzen. Nach meiner Ueberzeugung hat *Tittmann* ganz Recht, wenn er in ſeinen Grundlinien, §. 241. not. b) ſagt: daſs die Verletzungen der Ehre als Verletzungen *erworbener* Rechte aufgeſtellt werden müſſen, weil die Verletzungen der innern, (abſoluten) Ehre, bey denen die dem Menſchen als Menſchen zuſtehende Würde der Gegenſtand iſt, hier nicht in Betrachtung kommen. Man vergleiche auch noch die angef. Abhandlung von *v. Almendingen.*

Bürgern 1) ein Recht auf *guten Namen*, d. h. ein Recht, von Andern zu verlangen, daſs ſie durch Unterlaſſungen unſern rechtlichen Werth äuſserlich anerkennen *). 2) Aus dem Staate flieſst ferner ein Recht auf *gemeine bürgerliche Ehre*, oder auf äuſsere Anerkennung desjenigen Werthes, welcher einem Bürger, ebendeſshalb weil er Bürger iſt, zuſteht. Wegen dieſes Rechtes auf gemeine bürgerliche Ehre ſteht jedem Bürger die Befugniſs zu, die Unterlaſſung ſolcher Handlungen zu verlangen, welche Merkmale poſitiver Verachtung und Verringerung ſeines bürgerlichen Werthes ſeyn würden, durch welche der Umfang der Rechte, welche ihm als Bürger zuſtehen, und mithin ſein Vorzug vor Nichtbürgern, geſchmälert werden würde. Die Gleichheit, worin alle Bürger als ſolche zu einander ſtehen, berechtigt ſie auch, ſich gegenſeitig unter einander dieſen Werth zu zugeſtehen, durch negative Handlungen ſich denſelben wechſelſeitig beyzulegen, und mithin durch keine poſitive Verachtung die Nichtanerkennung dieſer gemeinen bürgerlichen Ehre einem Mitbürger zu erkennen zu geben **). 3) Durch den Staat erhält der Bürger endlich aber auch ein Recht auf *Standesehre*, oder auf *vorzügliche bürgerliche Ehre*. Wer

*) Vergl. deshalb *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung S. 2. ſq. *Grolman* Grundſätze, §. 337. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 273.

**) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 338. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 273.

Wer z. B. ein Staatsamt bekleidet, der kann in Anſehung deſſelben über viele ſeiner Mitbürger erhaben ſeyn, er beſitzt in Rückſicht auf das Amt einen vorzüglichen Werth, und dadurch daſs der Staat ihm daſſelbe verliehen hat, hat er ihm auch zugleich eine vorzügliche Ehre beygelegt, und ihm das Recht gegeben, von ſeinen Mitbürgern Anerkennung dieſes beſondern bürgerlichen Werthes, der ihm vorzugsweiſe als Mitglied eines beſondern Standes zuſteht, durch äuſſere Zeichen zu fodern *).

§. 327.

Nach dieſem vorausgeſchickten fragt ſich nun, was *Injurie* ſey. Sie iſt im allgemeinen nichts anders, als *eine durch äuſsere Handlungen oder Unterlaſſungen bewirckte Verletzung des Rechtes auf Ehre überhaupt* **). Da der Staatsbürger, wie wir ſo eben

*) *Grolman* a. a. O. *Feuerbach* l. c.

**) Das römiſche Recht nimmt das Wort *injuria* ſehr häufig in einem viel weitern Sinne, und verſteht alsdann überhaupt Beſchädigung darunter. Wie unbeſtimmt iſt es z. B. wenn L. 1. pr. D. de injur. ſagt: „Injuria ex eo dicta eſt, quod non jure fiat: omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem injuria dicitur contumelia. Interdum injuriae appellatione damnum culpa datum ſignificatur: ut in lege Aquilia dicere ſolemus. Interdum iniquitatem injuriam dicemus; nam cum quis inique vel injuſte ſententiam dixit, injuriam ex eo dictam, quod jure et juſtitia caret, quaſi non juriam.

eben geſehen haben, vom Staate drey verſchiedene Rechte auf Ehre erhält, ſo können demnach in objectiver Hinſicht auch nur drey verſchiedene Arten der Injurie möglich ſeyn. Dieſe ſind 1) *Verletzung der Rechte in Anſehung des guten Namens*, indem ich fälſchlich von einem Bürger rechtswidrige Handlungen ausſage. Man begreift dieſe Art der Injurie unter dem Namen einer *Verläumdung*, und ſetzt derſelben alsdann die beyden andern Arten als Injurie im engern Sinne entgegen *). Die Art, wie die Andichtung dieſer rechtswidrigen Handlungen geſchieht, iſt ganz gleichgültig; eben ſo wenig kommt

*) Das römiſche Recht drückt dieſe Art der Injurie durch den Ausdruck *infamare* aus. L. 5. §. 9. D. de injuriis: „Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolöve malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiam ſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine, uti de ea re agere liceret; et ſi condemnatus ſit, qui id fecit; inteſtabilis ex lege eſſe jubetur." — L. 15. §. 25. 27. 29. eod. „Ait Praetor: ne quid infamandi cauſa fiat: ſi quis adverſus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam." — „Generaliter vetuit Praetor, quid ad infamiam alicujus fieri. Proinde, quodcunque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio injuriarum. Haec autem fere ſunt, quae ad infamiam alicujus fiunt: utputa ad invidiam alicujus veſte lugubri utitur, aut ſqualida: aut ſi barbam demittat, vel capillos ſubmittat, aut ſi carmen conſcribat, vel proponat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicujus laedat." — „Si quis libello dato vel principi, vel alicui famam alienam inſectatus fuerit, injuriarum erit agendum, Papinianus ait."

es darauf an, ob die Verläumdung verbreitet worden ſey, oder nicht. 2) Die Injurie kann ferner begangen werden *durch Verletzung der gemeinen bürgerlichen Ehre.* Gleichviel iſt es, ob dieſe Verletzung ſich durch Worte oder Handlungen äuſsert, genug wenn darin nur eine poſitive Verachtung, vermöge der Natur des Wortes oder der Handlung, oder wegen der herrſchenden Volksmeinung enthalten iſt *). Dieſe Verletzung kann übrigens ſowohl durch eine Beſchuldigung ſolcher Handlungen ſtatt finden, welche die gute Meinung von einer Perſon, gleichviel ob in intellectueller oder moraliſcher Hinſicht, fährden **); als auch durch ſolche wörtliche oder thätliche Aeuſserungen, welche in Rückſicht ihrer Form für

*) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 281. not. a) daſs es vorzüglich aus der Volksmeinung müſſe beurtheilt werden, welche Handlung als Zeichen der abſoluten Verachtung anzuſehn ſey, und daſs es nicht wenig mit zur Verwirrung in dieſer Lehre beygetragen habe, daſs man dieſe quaeſtio facti mit der allgemeinen quaeſtio juris verwechſelt habe.

**) Doch darf man dies nicht mit bloſsen Aeuſserungen nachtheiliger Urtheile, mit bloſsen Kränkungen oder Grobheiten verwechſeln, inſoferne nämlich jemand bloſs die Regeln der Convenienz überſchreitet. Dieſe Regeln pflegen zwar oft gewiſſe Ehrenbezeugungen aufzulegen, durch welche man ſich gewiſſermaſsen vor einer andern Perſon herunterläſst; allein ein Zwangsrecht ſie zu fodern, hat man deshalb noch nicht, und daher kann ihre Unterlaſſung ſo wenig, als ein bloſses, wenn auch nachtheiliges Urtheil, eine Injurie begründen, und ſtrafbar ſeyn.

für Zeichen poſitiver Verachtung gelten. Eben deswegen aber auch können ſolche wörtliche oder thätliche Aeuſserungen, wenn ſie gleich, an und für ſich betrachtet, ihrem Inhalte nach durchaus wahr, und nichts weniger als injuriös ſind, dennoch in Rückſicht der Form allerdings eine Injurie werden. Wer von einem Lahmen, einem Blinden, Tauben, oder andern Gebrechlichen bloſs ſagt, daſs derſelbe lahm, blind, u. ſ. w. ſey, der begeht gegen einen ſolchen Menſchen keine Injurie. Ein andres aber iſt es, wenn jemand die Gebrechlichkeiten der Perſon durch Ausdrücke zu bezeichnen ſucht, welche etwas Beleidigendes in ſich enthalten, und ſich daher z. B. der Worte *Krüppel*, *blinder Maulwurf*, und dergl. bedient, oder einen ſolchen Menſchen wohl gar etwas carricaturmäſsig abbildet, um ihn ſo zu einem öffentlichen Gegenſtand des Lachens zu machen *). 3) Endlich kann die Injurie durch die Verletzung der *Standesehre*, oder der *vorzüglichen bürgerlichen Ehre* begangen werden, inſoferne man nämlich entweder ſolche Handlungen unterläſst, welche jemand fodern kann wegen ſeiner vorzüglichen Ehre **); oder

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 281.

**) Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht, wie ich jedoch glaube, mit Unrecht, *Kleinſchrod* in der angeführten Abhandlung, S. 4. §. 3. Dieſer will die Beleidigungen, welche gegen die Vorzüge gewiſſer Stände, mithin gegen die vorzügliche bürgerliche Ehre gerichtet ſind, nicht als Injurien betrachtet wiſſen. Unſtreitig nimmt der Verf. den

oder auch inſoferne man jemanden ſolche Thatſachen andichtet, welche offenbar eine Erklärung von der Unwürdigkeit deſſelben als Mitglied eines beſondern Standes in ſich enthalten.

§. 328.

Jede Injurie verlangt zu ihrem Vorhandenſeyn folgende Requiſite: 1) eine äuſsere Handlung, welche an ſich ein Zeichen der Verachtung, oder eine Erklärung der Unrechtlichkeit eines Andern iſt. Gleichviel iſt es jedoch, ob die Handlung nur bloſs vermöge der allgemeinen Vorſtellungsart des Standes, zu welchem der Beleidigte gehört, oder ob ſie nur nach der herrſchenden Volksmeinung, oder ob ſie endlich wirklich ihrer Natur nach eine Verletzung der Ehre in ſich enthalte. Im übrigen folgt aus dieſem erſten Requiſit, daſs eine Handlung dann nicht als Injurie könne betrachtet werden, wenn ſie nicht an und für ſich ſelbſt, ſondern nur vermöge der individuellen Anſicht des Beleidigten, als Ehrenverletzung erſcheint; denn nicht die individuelle Vorſtel-

den Begriff einer Injurie viel zu eingeſchränkt, wenn er letztere bloſs auf Verläumdungen reducirt; und wegen dieſer Einſchränkung des Begriffs einer Injurie läſst es ſich auch nur erklären, wie der Verf. dazu kommen konnte, Verletzungen der vorzüglichen bürgerlichen Ehre zwar für ſtrafbar, aber nicht für Injurien zu erklären. — Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht mit Recht *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 282.

ſtellung, welche ein einzelner Menſch ſich von einer ihm widerfahrnen wörtlichen oder thätlichen Aeuſserung gebildet hat, kann hinreichend ſeyn, um die Frage zu entſcheiden, ob jene Aeuſserung als Injurie betrachtet werden müſſe, oder nicht: ſondern hiezu wird vielmehr erfodert, daſs die Handlung, äuſserlich betrachtet, entweder ihrer Natur nach, oder vermöge der Volksmeinung, oder endlich vermöge der Vorſtellungsart des Standes des Beleidigten überhaupt, als eine Verletzung des Rechts auf Ehre erſcheine. Es flieſst aber auch ferner aus dieſem erſten Requiſite zum Thatbeſtande der Injurie, daſs letztere gleichfalls nicht exiſtire, wenn jemand mit dem Zweck, einen Menſchen wirklich zu beleidigen, oder an ſeiner Ehre zu kränken, Handlungen vornimmt, welche weder ihrer Natur, noch der Volksmeinung, noch der Vorſtellungsart des Standes nach, zu dem der Beleidigte gehört, etwas injuriöſes in ſich enthalten *). Endlich iſt auch dann

*) Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht *Klein* (Grundſätze §. 215.), welcher annimmt, daſs, wenn die Abſicht, Andre ohne erlaubten Zweck und Recht zu kränken oder zu beſchimpfen, klar ſey, daſs alsdann die Handlung als Injurie ſtrafbar ſey, wenn auch die Ehre des Beleidigten dadurch wirklich nicht gelitten hätte, oder hätte leiden können. Allerdings kann nach Umſtänden eine ſolche Handlung ſtrafbar ſeyn, aber nur nicht als Injurie, eben weil nichts Injuriöſes darin enthalten iſt. Der Einwand, den Hr. *Klein* dagegen macht, daſs, ſobald es nothwendig wäre, daſs die Ehre des Injuriirten gelitten haben müſſe, alsdann diejenigen, deren Ehre *feſt gegründet* wäre,

dann keine Injurie vorhanden, wenn durch die vorgenommene Handlung bloſs die Regeln der Höflichkeit verletzt werden, nicht aber die Ehre ſelber wirklich gekränkt wird.

2) Ferner gehört zum Thatbeſtande der Injurie, daſs der Beleidigte ein vollkommnes Recht auf Ehre und guten Namen hatte, und die Nichtverletzung dieſes Rechtes von dem Beleidiger zu fodern berechtigt war. Hieraus folgt, daſs keine Injurie vorhanden iſt, wenn die Handlung aus einem beſondern Rechtsgrunde flieſst, und die Amtspflicht, oder das Verhältniſs der einen Perſon zu der andern, erſtere zu der Handlung berechtigt. Eltern, oder andere Perſonen, die ein Erziehungsrecht über jemand beſitzen, begehen daher z. B. keine Injurie, wenn ſie Gebrauch von denſelben machen *). Nur verlangen die Geſetze in allen ſolchen Fällen, daſs das Recht zu Handlungen der Art innerhalb ſeiner beſtimmten Gränzen geblieben ſey

re, zu keiner Injurienklage berechtigt ſeyen, iſt, das Unverſtändliche dieſes Einwurfs abgerechnet, ganz unpaſſend. Denn iſt es denn zu einer Injurienklage nothwendig, daſs der Beleidigte ſich ſelber muſs wirklich beſchimpft, und an ſeiner Ehre gekränkt fühlen? Können nicht auch Perſonen, deren Ehre über alle Beleidigung erhaben iſt, in rechtlicher Hinſicht dennoch injuriirt werden? Ich ſollte meynen.

*) Vergl. *Weber* über Injurien, Thl. 1, S. 23. ſq. und S. 61. ſq. *Grolman* Grundſätze, §. 340. *Tittman* Grundlinien, §. 242. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 283.

ſey *). Ueberſchreitung derſelben kann allerdings Injurie begründen. Eben ſo wenig kann jemand wegen der Handlung eines Andern eine Injurienklage anſtellen, wenn er es dieſem ausdrücklich erlaubte, die Handlung gegen ihn vorzunehmen. Denn grade durch dieſe Erlaubniſs erklärt der Beleidigte, daſs er in dieſem Falle auf ſein vollkommnes Recht auf Ehre Verzicht thue **). Doch wirkt dieſe Erlaubniſs in ihren Folgen nicht weiter, als das Recht des Erlaubenden ging, ein Dritter kann durch dieſelbe an ſeinem

*) Deshalb heiſst es im §. 3. I. de injur. „Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos et uxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, et quod aperte ad contumeliam domini reſpicit; veluti, ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit: et in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit; nulla in eum actio domino competit."

**) Mehrere Geſetze des römiſchen Rechtes beſtätigen dies ausdrücklich. L. 1. §. 5. D. de injur. „Usque adeo autem injuria, quae fit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiam ſi volentem filium quis vendiderit, patri ſuo quidem nomine competit injuriarum actio; filii vero nomine non competit, *quia nulla injuria eſt*, quae in volentem fiat." — L. 15. §. 49. L. 17. pr. eod. „Si ſervum complurium caecidero, competere injuriarum actionem omnibus, plus quam manifeſtum eſt. Sed ſi unius permiſſu id fecero, ſi quidem ſolius ejus eſſe putavi, nulli competit injuriarum actio. Plane ſi ſcivi plurium: ei quidem, qui permiſerit, non competit injuriarum actio, caeteris competit."

nem Rechte auf Ehre nicht geſchmälert werden, und wenn mithin derſelbe durch die erlaubte Handlung zugleich mittelbar beleidigt wird, ſo findet in Anſehung ſeiner allerdings eine Injurie ſtatt *). Endlich fließt aus dieſem zweyten Requiſite zum Thatbeſtande einer Injurie, daſs dieſelbe nicht gegen ſolche Perſonen ſtatt finden könne, welche auf keine Weiſe im Schutze des Staates ſtehen. Denn da der Staat die Quelle des Rechts auf Ehre iſt, da nur durch ihn der Menſch ein Zwangsrecht auf guten Namen, auf gemeine, und auf vorzügliche bürgerliche Ehre erhält; ſo folgt hieraus von ſelbſt, daſs derjenige, welcher keinen Anſpruch auf den Schutz des Staates hat, auch nicht an ſeiner Ehre verletzt werden könne, weil ihm kein Zwangsrecht auf Ehre zuſteht. Denn wer vom Staate auſser ihm erklärt iſt, kann keine Rechte durch denſelben erhalten oder beſitzen. Ferner kann eben deshalb keine Injurie an ſolchen Perſonen begangen werden, welche der Staat für *ehrlos*, welche er des Rechts auf Ehre für verluſtig erklärt hat. Man muſs hiebey jedoch den Umſtand nicht vergeſſen, darauf zu ſehen, in wie weit der Staat jemanden das Recht auf Ehre genommen hat. Nur dasjenige, was der Staat ſeinen Bürgern wirklich entzogen hat, beſitzen ſie nicht, und nur darauf können ſie keinen Anſpruch machen. Hieraus folgt, daſs derjenige, welcher vom Staate

*) Man ſehe deshalb die angeführte L. 1. §. 1. und L. 17. pr. D. de injur. — Vergl. *Weber* über Injurien, Thl. 1. §. 3. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 283.

Staate des Rechtes auf vorzügliche bürgerliche Ehre für unwerth erklärt worden iſt, deſſen ungeachtet doch noch ein Recht auf gemeine bürgerliche Ehre und auf guten Namen beſitze, und in Anſehung beyder ſehr wohl beleidigt werden könne. Nur derjenigen, dem auch das Recht auf gemeine bürgerliche Ehre und auf guten Namen abgeſprochen iſt, kann durchaus nicht *injuriirt* werden, denn ihm mangelt ja dasjenige, was Gegenſtand der Verletzung iſt, er hat dasjenige nicht mehr, woran der Bürger gekränkt werden kann, in Anſehung ſeiner kann daher auch keine Beleidigung ſtatt finden *).

3)

*) Die mehrſten Kriminaliſten ſind in dieſer Hinſicht andrer Meinung. Man ſehe *Weber* Thl. 1. S. 27. ſq. *Klein* Grundſätze, §. 224. *Meiſter* jun. principia, §. 181. *Grolman* Grundſätze, §. 551. Letzterer ſagt z. B., um zu beweiſen, daſs auch Ehrloſe injuriirt werden können: „jeder, der Ehre beſitzt, und ein Gegenſtand der Beurtheilung andrer ſeyn kann, iſt in dem Zuſtande, injuriirt werden zu können. Es iſt daher gar keine Frage, daſs ſelbſt der Ehrloſe injuriirt werden könne. Der, welcher ſeine Ehre als Standesmitglied verloren hat, behält noch ſeine Ehre als Bürger und Menſch, und der gänzlich bürgerlich Ehrloſe iſt darum der Würde nicht verluſtig, wozu ihn ſeine Menſchengeſtalt berechtigt. Beyde verlieren nie ihr Zwangsrecht gegen Verläumder. Nur der Vogelfreye hat keine Rechte mehr, denn vor dem Geſetz iſt er dem Todten gleich." Allein dies Raiſonnement ſcheint mir doch in der That das nicht zu beweiſen, was es beweiſen ſoll. Der Verf. ſagt ja ſelbſt, daſs nur derjenige, *welcher Ehre beſitzt*, injuriirt werden könne. Wie kann man dies aber von

3) Endlich verlangt der Thatbeſtand der Injurie, daſs der Beleidiger entweder wirklich die Abſicht habe, die Ehre des Andern zu verletzen (*animum injuriandi*), oder daſs er ſich bewuſst ſey, daſs durch ſeine Handlung die Ehre einer Perſon gekränkt werde *). Man

von einem Ehrloſen ſagen, von einem Menſchen, dem der Staat ſeine Ehre genommen, dem er das Recht auf Ehre abgeſprochen hat? Muſs man zugeben, daſs der Staat die Quelle alles Rechts auf Ehre ſey, (und ich glaube, daſs man dies muſs, denn von der innern, von der abſoluten Ehre, und nur dieſe ſteht dem Menſchen als Menſchen, abgeſehen von allen poſitiven Verhältniſſen zu, kann hier nicht die Rede ſeyn, ſie kann kein Gegenſtand für den Staat werden) ſo kann man auch nicht läugnen, daſs der Staat das Recht habe, dieſe Ehre zu entziehen, und daſs mithin da, wo er von dieſem Rechte bey einem Individuum Gebrauch macht, letzteres aufhöre Ehre zu beſitzen. Und doch behauptet man, daſs einem ſolchen Subjecte könne genommen werden, was es nicht hat. Welch ein Widerſpruch! — Wie geſagt demnach, ein Menſch, dem der Staat alles Recht auf Ehre entzogen hat, kann nicht *an ſeiner Ehre verletzt werden.* Hiemit iſt aber nicht geſagt, daſs ein ſolcher Menſch gar nicht könne verletzt werden. Hat ihm der Staat ſeine übrigen Rechte als Mitglied des Staates gelaſſen, ſo kann in Anſehung derſelben auch allerdings eine Verletzung ſtatt finden, und der Staat iſt berechtigt, ihn dagegen zu ſchützen. Der Willkühr andrer Menſchen iſt mithin der bloſs Ehrloſe keineswegs unterworfen.

*) Daſs die Injurie zu ihrem Thatbeſtande abſichtliche oder bewuſste Kränkung verlange, erhellt aus vielen Geſetzen des römiſchen Rechtes. L. 3. §. 1. 2. D. de injur. „Sane ſunt

Man muſs hiebey jedoch folgendes berückſichtigen. Iſt die Injurie nämlich von der Art, daſs ſie auch ſchon in andrer Rückſicht eine Rechtsverletzung in ſich faſst, oder wird die beleidigende Handlung *öffentlich* begangen, ſo iſt es nicht nothwendig zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, daſs der Beleidiger wirklich den animum injuriandi im engern Sinne, oder die Abſicht gehabt habe, die Ehre zu verletzen, und daſs er mit Vorſatz die Handlung vorgenommen habe,

ſunt quidem, qui (injuriam) facere non poſſunt: utputa furioſus, et impubes, qui doli capax non eſt: namque hi pati injuriam ſolent, non facere. Cum enim injuria ex affectu facientis conſiſtat, conſequens erit dicere, hos, ſive pulſent, ſive convicium dicant, injuriam feciſſe non videri: §. 2. Itaque pati quis injuriam, etiamſi non ſentiat, poteſt: facere nemo, niſi qui ſcit ſe injuriam facere, etiamſi neſciat, cui faciat." — L. 34. pr. D. de obligat. et act. „Qui ſervum alienum injurioſe verberat, ex uno facto incidit, et Aquiliam, et actionem injuriarum: injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa." — Vergl. *Weber* Thl. 1. §. 5. ſq. — Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht, nebſt mehreren Andern, vorzüglich *Grolman*. Dieſer verwirft in ſeinen Grundſätzen, §. 541. dieſe Bedingung zum Thatbeſtande der Injurie durchaus, indem er annimmt, daſs es ſowohl *doloſe*, als *culpoſe* Injurien gebe, und daſs mithin der Vorſatz zu beleidigen zum Thatbeſtande der Injurie nicht nöthig ſey. Allein der Verf. bekennt deſſen ungeachtet ſelber, daſs culpoſe Injurien eigentlich nicht beſtraft werden, und die Geſetze dieſelben gleichfalls nicht erwähnen. Mithin muſs doch wohl allerdings, da obige Geſetze ganz beſtimmt ſich deshalb ausdrücken, der animus injuriandi zum Thatbeſtande erforderlich ſeyn.

habe, um ſeinen Willen exiſtent zu machen, und dieſe ſeine Abſicht zu erreichen: ſondern hier genügt das bloſse Bewuſstſeyn, daſs die Handlung von der Art ſey, daſs durch dieſelbe eine Verletzung des Rechts auf Ehre zu Stande kommen werde. Anders iſt es hingegen bey ſolchen Injurien, die weder öffentlich geſchehen ſind, noch in einer andern Rückſicht *) eine Rechtsverletzung in ſich enthalten. Hier macht das bloſse Bewuſstſeyn des Beleidigenden der Handlung letztere noch nicht zur Injurie, wenn nicht zugleich die *Abſicht* zu beleidigen vorhanden war. In dieſer Hinſicht findet demnach da keine Injurie ſtatt, wo die Handlung bloſs von dem Handelnden im Scherze geſchah. Da übrigens bey Verbrechen überhaupt Dolus vermuthet werden muſs, ſo iſt auch bey der Injurie, vorausgeſetzt daſs dieſelbe als eine äuſſerlich injuriöſe Handlung erwieſen ſey, ſo lange für den animum injuriandi zu vermuthen, bis der Beleidiger das Gegentheil dargethan habe **).

§. 329.

*) Mit Recht macht *Feuerbach* auf dieſen Unterſchied aufmerkſam in *deſſen* Lehrbuch, §. 278, und behauptet demnach ganz richtig, daſs es zwar keine Injurie ſey, wenn ich jemand unter vier Augen im Scherze einen Schurken nenne; wohl aber, wenn ich einem fremden Frauenzimmer privatim einen Kuſs aufdringe; denn eine ſolche Handlung iſt auch ohne Rückſicht auf Ehrenverletzung ſchon an und für ſich unerlaubt, und eben deshalb muſs hier das bloſse Bewuſstſeyn der Beſchimpfung oder Ehrenkränkung genügen.

**) Dem Kläger kann daher nichts weiter obliegen, als darzuthun, daſs er injuriirt worden ſey, daſs ein vernünfti-

ger

§. 329.

Jede Verletzung der Ehre kann im übrigen auf zweyerley Art ſtatt finden, entweder ſo, daſs der Beleidiger ſeine injuriöſe Handlung auf ſolche Art vornimmt, daſs aus derſelben zugleich eine öffentliche Beſchimpfnng für den Beleidigten erwächſt; oder ſo, daſs der Beleidiger durch die Injurie bloſs für ſeine Perſon eine Nichtanerkennung des Werthes eines Andern zu erkennen giebt. Die erſtere Art der Ehrenverletzung findet da ſtatt, wo der Beleidiger durch ſeine Handlungen zugleich andre Perſonen beſtimmt, oder zu beſtimmen ſucht, den Beleidigten gleichfalls nicht zu achten, und ſeine Ehre nicht anzuerkennen *).

§. 330.

ger Menſch ſein Zwangsrecht auf Ehre und guten Namen verletzt habe. Hat er dies dargethan, ſo muſs die Abſicht zu beleidigen ſo lange vermuthet werden, bis der Injuriant das Gegentheil darthut. Vergl. *Weber* S. 69. ſq. *Kleinſchrod* in der angeſ. Abhandl. S. 14. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 279. — Andrer Meinung ſind *Quiſtorp*, Thl. 1. §. 306. *Klein* Grundſätze, §. 219. *Tittmann* Grundlinien, §. 243. *Meiſter* jun. principia, §. 179. *Steltzer* Lehrbuch, §. 405.

*) Wenn ich daher z. B. in öffentlichen Blättern, Zeitungen und dergl. jemanden durch Andichtung injuriöſer Handlungen beleidige, ſo iſt dies eine wahre Beſchimpfnng, indem ich den Beleidigten auch bey andern Menſchen in ſchlechten Ruf bringe. — Nenne ich hingegen unter vier Augen jemanden einen ſchlechten Kerl, ſo ſuche ich bloſs für meine Perſon deſſen Ehre nicht anzuerkennen. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 277.

§. 330.

Es fragt ſich, ob die *Wahrheit des Factums*, ob die *Proteſtation gegen die Abſicht, die Ehre zu verletzen*, ob die *nominatio auctoris*, und endlich ob eine, der Injurie hinzugefügte *Bedingung*, die Injurie ſelber aufhebe. Was den erſten Punkt, die Wahrheit des Factums, durch das der Andre beleidigt worden iſt, anbetrifft, ſo muſs man hiebey zweyerley unterſcheiden. Iſt der *Inhalt* einer Ausſage allein ehrenkränkend, ſo wird die Beleidigung durch den Beweis der Wahrheit ihres Inhalts in der Regel aufgehoben *).

Be-

*) Ich ſage mit Fleiſs *in der Regel*, denn es giebt, wie *Weber* a. a. O. S. 175. mit Recht bemerkt, hievon Ausnahmen. War nämlich der Beleidiger nach perſönlichen Verhältniſſen mit dem Beleidigten gar nicht berechtigt, manche Dinge zu ſagen, durfte er ſie da nicht ſagen, wo er ſie vorbrachte, u. ſ. w.; ſo kann ihn die Einrede der Wahrheit ſeiner Behauptung nicht gegen den Vorwurf einer begangenen Injurie retten. Manche Perſonen, wie z. B. der Arzt, der Beichtvater, der Advocat, etc. können eben wegen der Verhältniſſe, worin ſie mit dem Beleidigten ſtehn, verpflichtet ſeyn, etwas Nachtheiliges, wenn gleich Wahres, *nicht* zu ſagen, und in ſo ferne allerdings eine Injurie begehn, wenn ſie deſſen ungeachtet nicht Anſtand nehmen, das Nachtheilige zu entdecken, oder weiter zu verbreiten. Es iſt demnach zu allgemein geſprochen, wenn *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 284. ſagt: daſs, wenn der Inhalt der Ausſage allein ehrenkränkend ſey, die Wahrheit des Inhalts die Injurie aufhebe, weil ich ein Recht habe, *unter allen Bedingungen die Wahrheit zu ſagen.* — Was die verſchiedenen Meinungen der

Rechts-

Betraf demnach das Factum den guten Namen eines Andern, behauptete ich z. B. von einem Menſchen, er ſey ein Dieb, ein Meineydiger, ſo iſt keine Injurie vorhanden, wenn ich wirklich beweiſe, daſs der Menſch geſtohlen, daſs er einen falſchen Eyd abgelegt hatte. Anders aber, wenn nicht ſowohl der Inhalt, als die *Form* der Ausſage die Ehre verletzt. Hier iſt allerdings eine Beleidigung vorhanden, wenn gleich an und für ſich die Ausſage ihrem Inhalte nach Wahrheit enthielt *).

Bey der *Proteſtation* gegen die Abſicht die Injurie zu verletzen wird vorausgeſetzt, daſs jemand eine Handlung vornimmt, in welcher eine Ehrenverletzung für einen Andern enthalten iſt, und daſs der Handelnde dieſer ſeiner Handlung eine Erklärung gegen die Abſicht zu beleidigen beyfüge. Begründet die Handlung an und für ſich eine wirkliche Injurie, ſo kann die Proteſtation dagegen, wie ſich von ſelbſt verſteht, von keiner Wirkung ſeyn, und die Beleidigung aufheben; war hingegen die Handlung, gleichviel ob in Worten oder

Rechtsgelehrten in Anſehung dieſes Punktes anbetrifft, ſo ſehe man deshalb *Weber* a. a. O. Man vergl. auch *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 23. ſq.

*) Es iſt daher Injurie, wenn ich einen Geizigen einen Geizdrachen, einen Lahmen einen Krüppel genannt habe. Der Beweis der Wahrheit, daſs jener Menſch geizig, daſs dieſer lahm ſey, hebt die Injurie nicht auf. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 284.

oder Thaten, von der Beſchaffenheit, daſs aus ihr die Injurie ſelber und die Abſicht zu beleidigen nicht deutlich hervorging, blieb ſie mithin zweydeutig, ſo befreyt die hinzugefügte Proteſtation allerdings von dem Vorwurfe einer Injurie, indem jetzt durch dieſelbe das Zweydeutige der Handlung aufgehoben, und dieſelbe als nicht beleidigend dargeſtellt wird *).

Was die *nominatio auctoris* anbetrifft, ſo muſs man hiebey folgendes unterſcheiden. Sagt jemand ein, eines Andern Ehre kränkendes Factum, das er von einem Dritten gehört hat, auf ſolche Art wieder aus, daſs er, ohne eigne Abſicht zu beleidigen, bloſs im Namen desjenigen, von dem er das Factum erfahren hat, ſpricht, und mit Berufung auf denſelben den nachtheiligen Umſtand erzählt; ſo begeht er keine Injurie **). Ein anderes aber iſt, wenn jemand ein Factum, das er von einem Dritten gehört hat, in

*) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 221. *Grolman* Grundſätze, §. 550.

**) Wenn ich ein, einen Dritten beleidigendes Factum, das ich gehört habe, bloſs ſo, wie ich es gehört habe, wieder erzähle, wenn ich denjenigen, von dem ich die Nachricht habe, dabey nenne, ſo wird von meiner Seite hierdurch keine Injurie begangen, vorausgeſetzt daſs ich nicht die Abſicht habe, durch Wiedererzählung des Gehörten zu beleidigen. Dies würde z. B. der Fall ſeyn, wenn ich wüſste, daſs das Factum unwahr ſey, daſs der Dritte gelogen habe, und ich doch daſſelbe als wahr weiter verbreitete, vielleicht gar mit Zuſätzen und neuen Unwahrheiten.

in ſeinem eignen Namen als wahr wiedererzählt. Hier findet allerdings von ſeiner Seite eine Injurie ſtatt.

Endlich bleibt noch die Beantwortung der Frage übrig, ob es eine Injurie ſey, wenn jemand einer beleidigenden Ausſage eine *Bedingung* hinzufügt. Man muſs hiebey gleichfalls auf zwey Punkte Rückſicht nehmen. Sobald nämlich die Bedingung, welche jemand der beleidigenden Ausſage hinzugefügt hat, mit letzterer in dem Zuſammenhange ſteht, daſs jener berechtigt war, die ehrenkränkende Ausſage zu thun, ſobald die Bedingung wahr iſt, ſo findet keine Injurie ſtatt*). Hingegen aber, wenn man die Ausſage überhaupt

*) Vergl. *Horn* de injuria conditionali, Jenae 1752. *Weber* a. a. O. Thl. 1. S. 169. ſq. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 20. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 249. Die Grundſätze dieſer Schriftſteller ſcheinen mir nicht durchgehends richtig zu ſeyn. Sie nehmen nämlich an, daſs auch dann, wenn gleich die Bedingung mit der Ausſage ſelber in demjenigen Zuſammenhange geſtanden habe, daſs man berechtigt war, die kränkende Ausſage zu thun, wofern die Bedingung wahr ſey, daſs hier deſſen ungeachtet nur dann keine Injurie vorhanden ſey, wenn die vorausgeſetzte Bedingung wirklich wahr geweſen ſey. Ich muſs geſtehen, daſs ich hiezu keinen Grund finde. Wenn ich z. B. von jemanden gehört habe, daſs er ſolle geſtohlen haben, wenn mir obendrein dies vielleicht noch ſehr wahrſcheinlich gemacht wird, und ich jetzt ſage: wenn der Andre wirklich geſtohlen hat, ſo iſt er ein Betrüger, ein Dieb; ſo iſt hierin in der That nichts Beleidigendes. Ich

haupt nicht thun durfte, die Bedingung mochte wahr ſeyn, oder nicht, oder wenn der Umſtand, welcher die Bedingung ausmachte, von der Art iſt, daſs er mit der Injurie und dem guten Namen des Andern in keinem Zuſammenhange ſteht; ſo iſt eine Injurie vorhanden *).

§. 331.

Ich behaupte ja nicht wirklich, daſs er es ſey, ich nehme ja nur an, daſs er es unter Vorausſetzung deſſen, was man von ihm ſagt, ſeyn würde. Man wendet hiegegen zwar ein, daſs ich durch meine Erklärung doch wenigſtens den Andern für fähig gehalten habe, einen Diebſtahl zu begehen, daſs ich ihn verdächtig mache, und mithin in ſo weit eine Injurie begehe. Ich ſehe dies nicht ein. Freylich wenn jemand ohne allen Grund, ſondern bloſs weil es ihm ſo beliebt, zu einer Perſon ſagt: wenn du geſtohlen oder gelogen haſt, ſo biſt du ein Dieb oder ein Lügner; ſo enthält eine ſolche Aeuſserung allerdings etwas Beleidigendes; aber hier ſtand die Bedingung mit der Ausſage auch durchaus nicht im Zuſammenhang, es war kein Grund vorhanden, dieſe Bedingung zu machen. Da hingegen, wo es jemanden wahrſcheinlich gemacht wird, daſs der Andre geſtohlen habe, wird durch dieſe Wahrſcheinlichkeit ſelber zugleich der Grund zu ſeiner Aeuſſerung ihm an die Hand gegeben, und alsdann kann in dieſer Aeuſserung, wenn auch die Bedingung falſch wäre, nichts Injuriöſes liegen. Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. S. 21.

*) Dies iſt z. B. der Fall, wenn die Bedingung etwas Unerlaubtes enthält, als: wenn du dieſen Menſchen nicht beſchimpfen wirſt, ſo biſt du ein ſchlechter Kerl. Das nämliche tritt auch ein, wenn der Umſtand, der in der Bedingung enthalten iſt, obgleich letztere nichts Unerlaub-

§. 331.

Nur derjenige, welcher fähig iſt, Rechte zu verletzen, kann auch eine Injurie begehn. Hieraus folgt, daſs Kinder, Wahnſinnige, und überhaupt alle diejenigen, denen ihre Handlungen nicht zugerechnet werden können, auch keiner Injurie fähig ſeyen. Denn eben weil ihren Handlungen die Zurechnungsfähigkeit mangelt, ſo kann auch aus denſelben keine Rechtsverletzung entſpringen *). Da Gemeinheiten, als ſolche, als moraliſche Perſon betrachtet, kein Verbrechen begehn können (Vergl. Thl. 1. §. 56.), ſo können ſie auch nicht injuriiren; wohl aber kann gegen ſie eine Injurie begangen werden **).

laubtes in ſich faſst, keinen Einfluſs auf den guten Namen des Beſchimpften hat, er mag wahr ſeyn, oder nicht; als z. B. wenn du mir deine Uhr nicht ſchenkſt, wenn du mein Freund nicht ſeyn willſt, ſo biſt du ein niederträchtiger Menſch. Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. S. 21. 22.

*) L. 3. §. 1. D. de injur. „Sane ſunt quidam, qui facere non poſſunt: utputa furioſus, et impubes, qui doli capax non eſt; namque hi pati injuriam ſolent, non facere."

**) Andrer Meinung iſt *Klein*, Grundſätze, §. 225, welcher behauptet, daſs Corporationen und Gemeinheiten ſo wenig beleidigen können, als ſie beleidigt werden. Letzteres halte ich für unrichtig. Warum ſollte jemand nicht eine Gemeinheit, als ſolche, injuriiren können? Wer von einer Corporation ſagt, daſs ihre Verfaſſung ſchlecht ſey, daſs ſie dumme Geſetze habe, wer viel-

vielleicht durch einen carricaturmäſsigen Kupferſtich die ganze Geſellſchaft, als ſolche, in den Augen des Publicums lächerlich zu machen ſucht, der beleidigt hiedurch nicht die einzelnen Glieder der Geſellſchaft, als Menſchen; ſondern die Geſellſchaft, als ſolche. Gleicher Meinung iſt auch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 286.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von den einfachen Injurien, und deren Beſtrafung.

§. 332.

Die Injurien können, theils *in Hinſicht der Beſchaffenheit der Handlung ſelber*, theils *in Rückſicht auf das beleidigte Subject*, verſchieden eingetheilt werden. In erſterer Hinſicht geſchieht die Injurie entweder *durch Verletzung andrer Rechte des Bürgers*, gleichviel ob dieſelben perſönliche Rechte, oder Rechte an Sachen ſeyn; oder durch ſolche Handlungen, *welche als Zeichen der Verachtung die Rechte des Bürgers auf Ehre zwar verletzen, aber nicht zugleich eine Verletzung andrer Rechte in ſich faſſen.* Im erſtern Falle heiſsen die Injurien *Realinjurien*, im letztern *ſymboliſche Injurien.* Dieſe können entweder durch *Worte*, ſowohl mündliche, als ſchriftliche, oder durch andre Zeichen der Gedanken, z. B. durch Münzen, Gebehrden, Schandgemählde, und dergl. begangen werden. Erſtere werden *Wortinjurien*

rien (*injuriae verbales*), letztere *ſymboliſche Injurien im engern Sinne* genannt *).

Die Realinjurie geſchieht zwar durch Verletzung anderer Rechte des Bürgers, doch wird hiebey verlangt, daſs diejenige Handlung, durch welche ein andres Recht verletzt wird, zugleich auch an und für ſich eine Ehrenverletzung in ſich enthalte. Sobald dies nicht der Fall iſt, ſobald die Rechtsverletzung nicht zugleich entweder eine wirkliche Verläumdung in ſich begreift, oder doch von der Beſchaffenheit iſt, daſs ſie nach der herrſchenden Volksmeinung als Zeichen poſitiver Verachtung angeſehen wird; ſo iſt dieſelbe nichts weiter, als bloſse Rechtsverletzung, und nicht zugleich eine Ehrenverletzung, wenn auch gleich derjenige, welcher die Rechtsverletzung beging, die Abſicht zu beleidigen zum Zweck hatte; denn nicht der bloſse animus injuriandi allein iſt hinreichend zum Vorhandenſeyn einer Injurie, ſondern es wird nächſtdem auch eine äuſsere Handlung verlangt, welche an ſich eine Ehrenverletzung in ſich begreift **).

Was

*) Vergl. *Koch* inſt. §. 371. *Steltzer* Lehrbuch, §. 411. *Weber* Thl. 1. S. 27. ſq. *Tittmann* Grundlinien, §. 244. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 287.

**) Dieſe Behauptung ſcheint zwar mit den Geſetzen, und namentlich mit folgenden nicht übereinzuſtimmen, nämlich mit der angeführten L. 3. §. 1. 2. D. de injur. und der L. 13. §. 7. eod. „Si quis me prohibeat, in mari piscari, vel everriculum, quod graece σαγήνη dicitur, ducere: an injuria-

Was die Verbalinjurien anbetrifft, ſo kann in Anſehung derſelben die Ehrenverletzung entweder durch

riarum judicio poſſim eum convenire? Sunt, qui putent injuriarum me poſſe agere; et ita Pomponius, et plerique, eſſe huic ſimilem eum, qui in publicum lavare, vel in cavea publica ſedere, vel in quo alio loco agere, ſedere, converſari non ſpatiatur: aut ſi quis re mea uti me non permittat. Nam et hic injuriarum conveniri poteſt. Conductori autem veteres interdictum dederunt, ſi forte publice hoc conduxit: nam vis ei brohibenda eſt, quo minus conductione ſua fruatur. Si quem tamen ante aedes meas, vel ante Praetorium meum piscari prohibeam; quid dicendum eſt? me injuriarum judicio teneri, an non? Et quidem mare commune omnium eſt, et litora, ſicuti aër: et eſt ſaepiſſime reſcriptum, non poſſe quem piscari prohiberi; ſed nec aucupari, niſi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi poteſt. Uſurpatum tamen et hoc eſt, tametſi nullo jure, ut quis prohiberi poſſit ante aedes meas, vel Praetorium meum piscari; quare ſi quis prohibeatur, adhuc injuriarum agi poteſt." L. 53. pr. D. de furtis. „Qui injuriae cauſa januam effregit, quamvis inde per alios res amotae ſint, non tenetur; nam maleficia voluntas et propoſitum delinquentis diſtinguit." — L. 1. §. 38. D. depoſiti. „Si quis tabulas teſtamenti apud ſe depoſitas, pluribus praeſentibus, legit, ait Labeo depoſiti actione recte de tabulis agi poſſe. Ego arbitror et injuriarum agi poſſe, ſi hoc animo recitatum teſtamentum eſt quibusdam praeſentibus, ut judicia ſecreta ejus, qui teſtatus eſt, divulgarentur." — Aus dieſen Geſetzen ſcheint, wie geſagt, zu erhellen, daſs es bey Realinjurien nicht nothwendig ſey, daſs die ein andres Recht verletzende Handlung zugleich an und für ſich eine Ehrenverletzung in ſich enthalte, daſs vielmehr der animus injuriandi hiezu hinreiche

durch die Art oder Form der Aeuſserung, oder durch den Inhalt derſelben, oder durch beydes zugleich begründet werden. Im erſten Falle iſt eine *formelle wörtliche*, im andern eine *materielle wörtliche*, und im dritten eine *relative formelle wörtliche Injurie* alsdann vorhanden *).

In

che. Allein mit Grund ſcheint mir *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 288. not. c) dagegen zu erinnern, daſs einestheils nicht alles dasjenige, was bey den Römern beſchimpfende Rechtsverletzung war, es auch bey uns ſeyn müſſe. Bey den Injurien hat die Volksmeinung ſo ungeheuern Einfluſs, dieſe iſt aber ſo unendlich verſchieden und abwechſelnd. Auch die Einrichtungen der bürgerlichen Verfaſſung ſelber kommen hiebey ſehr in Betrachtung. Die Anwendbarkeit der römiſchen Geſetze in Hinſicht der Injurie muſs daher durchaus von der Uebereinſtimmung der Begriffe dieſes Verbrechens bey den Römern mit unſern Begriffen davon abhängen. Anderntheils darf man auch nicht auſser Acht laſsen, wie unbeſtimmt bey den Römern das Wort injuria war, und daſs letzteres eben deshalb in den Geſetzen oft in ganz allgemeiner Bedeutung genommen wird, und nichts weiter als eine widerrechtliche Handlung überhaupt, id, quod non jure fit, anzeigt. Aus dieſem allen dürften ſich demnach ohne viele Schwierigkeiten manche Behauptungen *Webers* (a. a. O. Thl. 1. S. 100, ſq.) und Anderer widerlegen laſſen.

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 289. — Dem *Gehalte* nach pflegt man auch die Injurien in *leichte* und *ſchwere* (*injuriae leves; injuriae atroces*) einzutheilen, jenachdem die Rechtsverletzung mit erſchwerenden Umſtänden verbunden iſt, oder nicht. Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 234.

In Anſehung des durch die Ehrenverletzung beleidigten *Subjectes* hingegen zerfällt die Injurie in die *unmittelbare*, und in die *mittelbare* (*injuria immediata ſ. directa; injuria mediata ſ. indirecta*). Iſt die beleidigte Perſon ſelber unmittelbarer Gegenſtand der Beleidigung, ſo iſt erſtere vorhanden; geſchieht hingegen die Ehrenverletzung einer Perſon durch eine Beleidigung, welche zunächſt einem andern Subjecte zugefügt wird, ſo findet letztere ſtatt *).

Die mittelbare Injurie kann auf zweyerley Weiſe geſchehen. Sie iſt nämlich, 1) dann vorhanden, wenn diejenige Handlung, durch welche die Ehre einer gewiſſen Perſon verletzt wird, zugleich ihrem Inhalte nach die Ehrenverletzung einer andern Perſon in ſich enthält. Wer z. B. den Ehemann einen Hahnrey ſchimpft, beleidigt hiedurch zugleich deſſen Frau, wer dem Sohne ohne Grund vorwirft, daſs er eine nichtswürdige Erziehung erhalten habe, kränkt hiedurch zugleich die Ehre ſeines Vaters, oder ſonſtigen Erziehers. 2) Wenn aber auch zugleich die injuriirende Handlung an und für ſich ſelbſt keine ſolche beleidigende Beziehung auf einen Dritten in ſich enthält, letz-

*) L. 1. §. 3. D. de injur. „Item aut per ſemetipſum alicui ſit injuria, aut per alias perſonas. Per ſemet, cum directo ipſi cui patrifamilias, vel matrifamilias ſit injuria. Per alias, cum per conſequentias ſit, cum ſit liberis meis, vel ſervis meis, vel uxori, nuruive: ſpectat enim ad nos injuria, quae in his ſit, qui vel poteſtati noſtrae, vel affectui ſubjecti ſunt." — Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 410. *Klein* Grundſätze, §. 233. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 290.

letzteren jedoch mit dem unmittelbar Beleidigten in einem ſolchen Verhältniſſe ſteht, daſs er denſelben zu vertreten, oder deſſen Ehre zu vertheidigen berechtigt iſt; ſo iſt in dieſer Hinſicht gleichfalls eine mittelbare Injurie gegen den Dritten ſelber vorhanden *).

§. 333.

*) Nach dem römiſchen Rechte giebt es vier Gründe, weshalb jemand berechtigt iſt, die einem Andern widerfahrne Beleidigung, als ihm widerfahren zu betrachten. Dieſe vier Gründe ſind die väterliche, herrſchaftliche, und eheliche Gewalt, und die Erbfolge. Der Vater iſt berechtigt, gegen Beleidigungen eine Klage zu erheben, welche ſeinen Kindern oder Enkeln, und deren Weibern begegnet iſt, vorausgeſetzt, daſs die Kinder oder Enkel ſich noch in der väterlichen Gewalt befinden. L. 1. §. 3. cit. L. 17. §. 14. D. eod. „Sed ſi pater, lite conteſtata, coeperit abeſſe; vel etiam negligere executionem pater vilis: dicendum eſt, cauſa cognita translationem filio competere. Idem et ſi emancipatus filius eſſe proponatur." Die Kinder, welche noch in der väterlichen Gewalt ſind, dürfen nur dann ſelber klagen, wenn der Vater entweder wegen Mangel des Verſtandes nicht ſelber klagen konnte, oder wenn derſelbe abweſend, oder geringern Standes war. L. 17. §. 10. 11. 13. D. ibid. „Ait Praetor: ſi ei, qui in alterius poteſtate erit, injuria facta eſſe dicetur, et neque is, cujus in poteſtate eſt, *praeſens* erit, neque procurator quisquam exiſtat, qui eo nomine agat: cauſa cognita ipſi, qui injuriam accepiſſe dicetur, judicium dabo. Filiofamilias injuriam paſſo, ſi praeſens ſit pater, agere tamen non poſſit *propter furorem*, vel *quem alium caſum dementiae*, puto competere injuriarum actionem: nam et hic pater ejus abſentis loco eſt. — Interdum tamen putamus, etſi pater remittat, injuriarum actionem filio dan-

§. 333.

Bey den Injurien iſt es Hauptgrundſatz, daſs in Anſehung derſelben nur dann auf Beſtrafung erkannt wer-

dandam: utputa *ſi patris perſona vilis abjectaque ſit, ſilii honeſta:* neque enim debet *pater viliſſimus* filii ſui contumeliam ad ſuam utilitatem metiri." Vorausgeſetzt daſs der Beleidiger es wuſste, daſs der Beleidigte ſich noch in väterlicher Gewalt befand, und dies muſste er gewuſst haben, war es dem Vater erlaubt, eine doppelte Klage anzuſtellen, nämlich in Hinſicht ſeiner ſelbſt die actio aeſtimatoria, und in Hinſicht des Sohnes die actio ex lege Cornelia. L. 18. §. 4. D. de injur. „At cum aliquis filiumfamilias, patremfamilias putat: non poteſt videri injuriam patri facere, non magis, quam viro, ſi mulierem viduam eſſe credat. Quia neque in perſonam eorum confertur injuria, nec transferri per perſonae putationem ex perſona filiorum ad eos poteſt: cum affectus injuriam facientis in hunc, tanquam in patremfamilias conſiſtat." — L. 5. §. 6. ibid. „Illud quaeritur, an pater filiofamilias injuriam paſſo, ex lege Cornelia injuriarum agere poſſit? Et placuit non poſſe: deque ea re inter omnes conſtat, ſed patri quidem praetoria injuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae." — Vermöge der *herrſchaftlichen* Gewalt ſtand nach den römiſchen Geſetzen dem Herrn das Recht zu, eine Klage zu erheben, wenn einem Sclaven deſſelben war eine Beleidigung zugefügt worden. L. 1. §. 5. cit. L. 15. §. 34. D. eod. „Praetor ait: qui ſervum alienum adverſus bonos mores verberaviſſe, deve eo, injuſſu domini, quaeſtionem habuiſſe dicetur, in eum judicium dabo: item ſi quid aliud factum eſſe dicetur, cauſa cognita, judicium dabo." — In Anſehung der *ehelichen* Gewalt ſteht dem Ehemann das Recht

zu,

werden könne, wenn der beleidigte Theil ausdrücklich den Richter zur Unterſuchung und Beſtrafung auf-

zu, ſeine Ehefrau wegen Beleidigungen, die derſelben widerfahren ſind, zu vertreten. §. 2. I. de injur. „Patitur autem quis injuriam non ſolum per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet; *itemque per uxorem ſuam*; id enim magis praevaluit." — L. 1. §. 3. cit. Der Ehefrau hingegen war es nicht verſtattet, zu klagen, wenn ihr Ehemann war beleidigt worden. „Contra autem," fährt der angeführte §. 2. I. de injur. fort, „ſi viro injuria facta ſit: *uxor iujuriarum agere non poteſt*. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum eſt." Auch dem Bräutigam verſtattet das römiſche Recht die Klage, gleich dem Ehemanne, wenn deſſen Braut injuriirt wird. L. 15. §. 24. de injur. „*Sponſum* quoque ad injuriarum actionem admittendum puto; etenim ſpectat ad contumeliam eius injuria, *quaecunque ſponſae ejus fiat*." — Was endlich den *Erben* anbetrifft, ſo ſtand ihm gleichfalls das Recht zu, wegen Beleidigungen, welche dem Teſtator nach ſeinem Tode widerfuhren, klagbar zu werden. L. 1. §. 4. 6. D. de injur. „Et ſi forte *cadaveri defuncti* ſit injuria, cui heredes bonorumve poſſeſſores exſtitimus: injuriarum noſtro nomine habemus actionem. Spectat enim ad exiſtimationem noſtram, ſi qua ei fiat injuria. Idemque et ſi fama ejus, cui heredes exſtitimus, laceſſatur. Quoties autem funeri teſtatoris, vel cadaveri ſit injuria; ſi quidem poſt aditam hereditatem fiat, dicendum eſt, heredi quodammodo factam; ſemper enim heredis intereſt, defuncti exiſtimationem purgare." — Auſser dieſen genannten vier Gründen iſt es jedoch jemanden nicht verſtattet, wegen Injurien, die einem Andern widerfahren ſind, vorausgeſetzt daſs letztere durch ihren Inhalt nicht zugleich eine Beleidigung für

aufgefordert hat. Volenti non fit injuria, iſt in dieſer Hinſicht Grundſatz des römiſchen Rechtes. Weder auf eine rein öffentliche Strafe darf der Richter erkennen *), noch auf eine ſolche, welche zunächſt Privatſtrafe iſt, denn Niemanden darf Genugthuung aufgedrungen werden **).

Die *Strafen* wegen vorgefallener Injurien zerfallen übrigens zunächſt in zwey Arten. Sie können nämlich *entweder rein öffentliche Strafen*, oder *relativ öffentliche Strafen* ſeyn. Erſtere gehen *nur* auf öffent-

für den Dritten in ſich enthalten, klagbar zu werden. Die L. 15. §. 48. D. de injur. ſagt ausdrücklich: „Item ſi liberum hominem, qui mihi bona fide ſerviebat, quis caeciderit, diſtinguendum eſt: ut, ſi in contumeliam meam pulſatus ſit, competat mihi injuriarum actio. Idem ergo et ſi in ſervo alieno bona fide mihi ſervienti; ut toties admittamus injuriarum actionem, quoties in meam contumeliam injuria ei facta ſit, nam ipſius quidem ſervi nomine, domino dabimus injuriarum actionem." — Vergl. *Weber* Thl. 1. S. 205. — Was übrigens die heutige practiſche Gültigkeit von dem Geſagten anbetrifft, ſo findet dieſelbe allerdings ſtatt, ſo weit ſie ſich nämlich mit unſern Verfaſſungen verträgt. Vergl. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 50. 51.

*) §. 10. I. de injur. „In ſumma ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur, aeſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, poena reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur."

**) Vergl. *Weber* Thl. 1. S. 29. ſo.

öffentliche Genugthuung; letztere hingegen ſind aus öffentlicher und Privatgenugthuung gemiſcht, ſie ſuchen einestheils den Injurianten zu demüthigen, und in ſoferne ſind ſie öffentliche Strafe, anderntheils bezwecken ſie die Privatſatisfaction des Beleidigten, und in dieſer Hinſicht ſind ſie Privatſtrafe *).

Zu den *relativ öffentlichen* Strafen gehören folgende **): 1) die *Ehrenerklärung* (*declaratio honoris*), ausdrückliche Verſicherung des Beleidigers, daſs er den Beleidigten für einen achtungswerthen Mann halte, und deſſen Werth anerkenne ***). Die Ehrenerklärung muſs in der Regel dann ihre Anwendung finden, wenn die Injurie zwar in Anſehung der äuſſern Handlung unzweifelhaft, in Anſehung der Abſicht zu beleidigen hingegen noch ungewiſs iſt. Sie wird ferner aber auch dann zugelaſſen, wenn es noch zweifelhaft iſt, ob der Injuriant grade dieſe Perſon, welche

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 292.

**) Wenn mehrere Rechtslehrer, namentlich *Weber*, Abthl. 2. §. 14. annehmen, daſs dieſe relativ öffentlichen Strafen bloſse Privatſtrafen ſeyen, ſo iſt dies irrig. Sie ſind dies nur zum Theil, denn ſie ſollen zugleich beſchämen, und in ſo ferne müſſen ſie als öffentliche Strafen angeſehn werden. Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 358. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 293.

***) Gewöhnlich findet hiebey der Zuſatz ſtatt: daſs man nichts als Ehre, Liebes und Gutes von dem Beleidigten wiſſe. Wie abgeſchmackt und lächerlich ein ſolcher Zuſatz ſey, braucht nicht bemerkt zu werden.

welche ſich beleidigt fühlt, gemeint habe, oder wenn es ungewiſs iſt, wegen der verſchiedenen Auslegungen, welche die Worte oder Handlungen leiden, ob die Thatſache an ſich eine Injurie ſey *). 2) Ferner gehört zu dieſen relativ öffentlichen Strafen die *Abbitte* (*deprecatio*), Erklärung, daſs man die Ehre des Beleidigten mit Unrecht verletzt habe, daſs es gereue, und daſs man deshalb um Verzeihung bitte. Dieſe Strafe kann nur bey ſolchen Injurien zur Anwendung kommen, welche ganz unzweifelhaft als Ehrenverletzungen erwieſen ſind. Der animus injuriandi muſs demnach hier vollſtändig vorhanden ſeyn **). 3) Endlich iſt dahin zu rechnen der *Widerruf* (*recantatio*, *palinodia*), Zurücknahme der Injurie von Seiten des Injurianten, nebſt der Erklärung, daſs er die Unwahrheit geredet habe. Dieſe Strafe findet ſtatt bey Verläumdungen, oder bey ſolchen Injurien, welche durch Andichtung unwahrer Thatſachen begründet worden ſind.

Die

*) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 294. not. a) gegen *Grolman*, daſs die Ehrenerklärung im allgemeinen nicht als bloſse Privatſatisfaction angeſehen werden könne, ſondern daſs ſie als letztere nur dann könne gebraucht werden, wenn entweder die Thatſache als Injurie zweyfelhaft, oder wenn das Object der Injurie ungewiſs ſey. Da wo *bloſs* der animus injuriandi zweifelhaft iſt, iſt die Ehrenerklärung wirklich eine relativ öffentliche Strafe.

**) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 560. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 294.

Die Anwendung aller dieſer Strafen kann der Art nach ſehr verſchieden ſeyn. Sie können theils vor Gericht, theils auſsergerichtlich, theils ſchriftlich, theils mündlich, theils perſönlich, theils durch einen Bevollmächtigten verfügt werden. Was insbeſondre die *Abbitte* und den *Widerruf* anbetrifft, ſo können dieſelben wegen erſchwerender Umſtände ſehr leicht dem Grade nach empfindlicher gemacht, und auf eine beſonders feyerliche Art abgelegt werden. Was zuförderſt den Widerruf anbetrifft, welcher in der Regel vor Gericht, und von dem Injurianten in Perſon geleiſtet werden muſs, falls nicht Krankheiten oder andre Umſtände hievon dispenſiren ſollten, ſo zerfällt derſelbe in den *feyerlichen* und *nicht feyerlichen Widerruf*. Bey letzterem findet ein bloſses Bekenntniſs, und eine bloſse Widerrufung der geſagten Unwahrheit ſtatt. Bey dem feyerlichen Widerruf hingegen ſind zugleich mit dieſer bloſsen Erklärung andre Uebel verbunden. Er wird z. B. entweder bey offenen Gerichtsthüren gehalten, oder auch, bey beſonders beſchwerenden Umſtänden, vor gehegtem hochnothpeinlichen Halsgerichte und in Gegenwart des Scharfrichters, welcher zuweilen auch dem Injurianten eine Ohrfeige geben muſs, abgelegt. Ein auf ſolche Art verfügter Widerruf iſt entehrend, woferne nicht dem Verbrecher die Ehre im Urtheil iſt vorbehalten worden *).

In Anſehung der Abbitte hingegen wird dieſelbe alsdann *feyerlich* genannt, wenn der Injuriant bey of-

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 326. *Weber* Th. 2. S. 38.

offenen Thüren, oder knieend dieſelbe ablegen muſs. Wo dies nicht der Fall iſt, da pflegt man die Abbitte eine *chriſtliche*, oder eine *gerichtliche ſchlechthin* zu nennen. Manche Rechtslehrer behaupten zwar, daſs die feyerliche Abbitte an und für ſich infamirend ſey; allein dies iſt keinesweges der Fall *).

Mit dieſen genannten, relativ öffentlichen Strafen concurriren elective **) *rein öffentliche* Strafen. Sie ſind an und für ſich willkührlich, und können nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder eine körperliche Strafe ſeyn, oder in Relegation, Gefängniſs, oder Zuchthaus beſtehen ***).

Ff 2 §. 334.

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 327. — Mehrere, vorzüglich von den früheren Kriminaliſten, haben übrigens in Anſehung der Anwendung dieſer drey genannten relativ öffentlichen Strafen andre Grundſätze. Sie wollen nämlich hiebey vorzüglich *den Stand der Perſon* berückſichtigt wiſſen. Sie behaupten demnach, daſs der Widerruf nur bey ſchweren Injurien, und nur dann ſtatt finde, wenn eine geringere Perſon eine vornehmere beleidigt habe; die Abbitte hingegen ſoll ihre Anwendung finden, wenn der Injuriant und der Beleidigte gleich ſind; die Ehrenerklärung endlich dann, wenn der Injuriant eine vornehmere Perſon, als der Injuriat ſey. Vergl. *Koch* inſt. §. 377. Man ſehe dagegen *Weber* Abth. 2. S. 30. ſq.

**) §. 10. I. de injur. L. 6. D. de injur. „Plane ſi actum ſit publico judicio, denegandum eſt privatum: ſimiliter ex diverſo."

***) L. final. D. de injur. „De injuria nunc extra ordinem ex cauſa et perſona ſtatui ſolet. Et ſervi quidem flagel-

§. 334.

Wir müſſen hier noch einiges von der *äſtimatoriſchen* Klage, oder der *actio injuriarum aeſtimatoria* erwähnen. Der Beleidigte ſchlägt hier ſein erlittenes Unrecht zu Geld an, und fodert von dem Injurianten eine gewiſſe Geldſumme, welche gewiſſermaſſen als Erſatz für die Schmerzen, welche die Injurie dem Injurianten verurſacht hat, betrachtet wird. Dem Beleidigten ſteht es zwar frey, die Summe, welche er verlangt, anzugeben, doch hat der Richter das Recht, wenn ſie ihm übertrieben ſcheint, dieſelbe zu moderiren *).

§. 335.

gellis caeſi dominis reſtituuntur; liberi vero, humilioris quidem loci fuſtibus ſubjiciuntur; caeteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certa rei coercentur." Auf eine relativ öffentliche und eine rein öffentliche Strafe kann der Richter nicht *zugleich* erkennen, wie aus dem §. 10. I. und der angeführten L. 6. D. de injur. erhellt, obgleich einige Rechtslehrer dieſe Behauptung aufgeſtellt haben. Vergl. *Weber* Abth. 2. S. 87.

*) In Anſehung der Frage, ob die äſtimatoriſche Klage heutzutage noch gültig ſey, iſt man verſchiedener Meinung. Soviel iſt gewiſs, daſs die Würderungsklage wegen der, bey derſelben faſt unvermeidlichen Willkühr, heutzutage faſt auſser Gebrauch gekommen, und durch die Klagen auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung verdrängt worden iſt. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 529. In Anſehung des Urſprungs dieſer Klage ſehe man *Bodinus* de abuſu aeſtimationis et moderationis injuriarum; Hal. 1698. *Weber* Abthl. 2. S. 10. ſq. *Klein* Grundſätze, §. 226. *Grolman* Grundſätze, §. 556.

§. 335.

Wenn der Injuriant bey Erhebung der Klage gegen ihn abweſend iſt, ſo wird er vom Richter unter Androhung der Strafe des Ungehorſams öffentlich vorgeladen. Erſcheint er nicht, ſo wird er für überwieſen erklärt, das desfallſige Urtheil wird öffentlich in den Zeitungen bekannt gemacht, und nebſtdem an den Ort des Gerichts, und den Ort des Injurianten und Injuriaten angeſchlagen. Iſt der Injuriant anweſend, und will den ihm auferlegten Widerruf, oder die Abbitte nicht ablegen; ſo werden Strafbefehle an ihn erlaſſen, und bleibt er deſſen ungeachtet ungehorſam, ſo wird er arretirt, und mit Gewalt vor Gericht geführt. Weigert er ſich auch hier zu einer perſönlichen Erklärung, ſo geſchieht dieſelbe in ſeiner Gegenwart vom Gerichtsdiener, oder auch zuweilen vom Scharfrichter, ſtatt deſſen jedoch in neuern Zeiten bey manchen Gerichten der zweckmäſsige Gebrauch eingeführt worden iſt, das Urtheil, worinn auf Widerruf oder Abbitte erkannt worden iſt, in öffentlichen Blättern bekannt zu machen *).

§. 336.

Das Recht, eine Injurienklage anzuſtellen, hört auf 1) durch *Verjährung*. Der Verjährungszeitraum iſt nach den Geſetzen verſchieden. Die peinliche Strafe der Injurie wird erſt in zwanzig Jahren verjährt; die bürgerliche Strafe hingegen, welche aus

*) Vergl. *Koch* inſt. §. 579.

aus dem prätoriſchen Edict entſpringt, erliſcht in einem Jahre; die Klage ex lege Cornelia wegen einer Realinjurie oder eines Pasquills, oder die Klage auf eine der drey relativ öffentlichen Strafen dauert dreyſſig Jahre*). 2) Ferner ceſſirt die Injurienklage, wenn der

*) Unſre Rechtslehrer ſind in Anſehung des Verjährungszeitraums der Injurie ſehr uneinig unter einander. Viele nehmen mit *Engau*, von der Verjährung in peinl. Fällen, und *Weber* Abthl. 2. S. 141. an, daſs alle Injurienklagen nach dem Zeitraum von einem Jahre verjährt ſeyn. *Engau* ſtützt ſich hiebey auf deutſche Gewohnheiten des Mittelalters; allein dieſe können für uns nichts Allgemeingültiges beſtimmen; *Weber* hingegen glaubt den Beweis ſeiner Behauptung in der L. 5. C. de injur. zu finden, durch welche die früheren Beſtimmungen vernichtet ſeyn ſollen. Das Geſetz ſagt: „Si non convicii conſilio te aliquid injurioſum dixiſſe probare potes; fides veri a calumnia te defendit. Si autem in rixam inconſulto calore prolapſus homicidii convicium objeciſti, et ex eo die annus exceſſit: *cum injuriarum actio annuo tempore praeſcripta ſit*, ob injuriae admiſſum conveniri non potes." Allein nach meiner Ueberzeugung wendet man denjenigen, welche ſich auf dieſes Geſetz berufen, mit Recht ein, daſs in demſelben nichts weniger als eine *allgemeine Regel* in Anſehung der Verjährung der Injurien *überhaupt* aufgeſtellt werde; ſondern daſs das Geſetz von einem Falle rede, welcher unter das prätoriſche Edict gehört, und mithin nichts weiter verordne, als was ſchon nach dem Rechte der Pandecten beſtimmt war. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 334. *Ruff* de differentia praeſcript.; Helmſt. 1800. §. 22. 23. und vorzüglich *Thibaut* über Beſitz und Verjährung; Jena 1802. S. 146. 147. — Uebrigens gehen andre Krimina-

der Beleidigte dem Injurianten *verziehen* hat. Die Verzeihung kann zwar ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchehen, nur muſs ſie im letzten Fall aus dem Betragen des Beleidigten als gewiſs zu ſchlieſsen ſeyn. 3) Die Injurienklage wird ferner gehemmt *durch den Tod der Partheyen*, vorausgeſetzt, daſs nicht ſolche Fälle vorhanden ſind, wo die Klage auf die Erben übergehen kann *).

Faſt alle Rechtslehrer nehmen übrigens noch an, daſs auſserdem die Injurienklage wegen *Kompenſation* und *Retorſion* wegfalle. Wenn nämlich der Injuriant vorher bey einer andern Gelegenheit von dem jetzigen Kläger war beleidigt worden, ohne deshalb Genugthuung gefodert zu haben; ſo ſoll ihn dies mit Grund berechtigen, der angeſtellten Injurienklage die exceptionem compenſationis entgegen zu ſetzen. In den Geſetzen findet man für dieſe Behauptung keinen

naliſten offenbar zu weit, wenn ſie behaupten, daſs die Klage ex lege Cornelia *niemals* verjährt werde. Es iſt ja nach dem Rechte des Codex ausdrücklich verordnet, daſs alle ehmals ewigwährenden Klagen nach dreyſsig Jahren verjährt ſeyn ſollen.

*) L. 13. pr. D. de injur. „Injuriarum actio neque heredi, neque in heredem datur. Idem eſt, et ſi in ſervum meum injuria facta ſit: nam nec hic heredi meo injuriarum actio datur. Semel autem lite conteſtata, hanc actionem etiam ad ſucceſſores pertinere." Vergl. *Cocceji* jus contr. libr. 47. t. 16. q. 21. 22. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 322., und *deſſen* Beyträge, neue Aufl. S. 531. und folg. *Weber* Abthl. 2. S. 104. ſq.

nen Grund, und nach der Natur der Sache möchte ſich dieſelbe ſchwerlich vertheidigen laſſen. Denn daraus, daſs jemand es freywillig unterlaſſen hat, eine vormalige Verletzung ſeiner Rechte klagbar werden zu laſſen, kann ihm unmöglich ein Recht erwachſen ſeyn, in Zukunft wiederum ungeſtraft die Rechte desjenigen zu verletzen, welcher zuvor die ſeinigen verletzt hatte. Iſt es nicht erlaubt, denjenigen, welcher mich vorher beſtohlen hatte, wiederum zu beſtehlen, oder denjenigen, welcher zuvor mein Haus in Brand ſteckte, ohne daſs ich ihn deshalb gerichtlich zur Verantwortung zog, wiederum ſein Haus anzuzünden; ſo kann es auch eben ſo wenig eine ſtrafloſe Handlung ſeyn, wenn ich denjenigen, welcher mich vorher injuriirt hatte, wiederum an ſeiner Ehre verletze. Auch Injurien gehören unter den allgemeinen Begriff Verbrechen, und ſie haben nichts von der allgemeinen Natur der letzteren verloren; wohin würde es aber führen, wenn bey Verbrechen Compenſation ſtatt finden, und auf die Beſtrafung Einfluſs haben könnte!

Gleiche Bewandniſs hat es, wie ich überzeugt bin, mit der Rechtmäſsigkeit der *Retorſion*, oder dem Rechte, wegen einer geſchehenen Injurie den Injurianten ebenfalls zu injuriiren. Die Geſetze wiſſen von derſelben, obgleich einige Juriſten ſie ſogar zu einem Rechtsmittel haben machen wollen, nichts; vielmehr iſt dieſelbe eher der Rechtsanalogie entgegen *). Eine

*) Man ſehe deshalb nur den Titel des Codex: ne quis in ſua cauſa.

Eine allgemeine Praxis (!) ſoll indeſſen die Rechtmäſ-ſigkeit der Retorſion anerkannt haben; jedoch hält man letztere nur dann für erlaubt, wenn ſie 1) gleich zur Stelle auf eine wirklich erlittene Injurie folgt *); 2) wenn hiebey der Beleidigte keine Exceſſe verübt, und ſich nicht einer gröſseren Injurie ſchuldig gemacht hat, als ihm widerfahren iſt; 3) wenn nur mündliche nicht aber ſchriftliche oder eigentliche Realinjurien ſtattgefunden haben **). Endlich läſst man auch nur die Retorſion bey Leuten gleichen Standes oder gleicher Verhältniſſe zu ***).

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 331. *Meiſter* jun. principia, §. 189. Jedoch ſind auch hier mehrere Rechtslehrer andrer Meinung, und laſſen die Retorſion ſelbſt während des Prozeſſes ſtatt finden. *Stryck* uſus mod. lib. 47. tit. 10. §. 28. *Leyſer* ſp. 542. m. 9.

**) *Quiſtorp* a. a. O. *Leyſer* cit. loco. *Struv* diſſ. de vindicta privata, Jenae 1740. cap. 10. Doch laſſen Andre auch hier eine Retorſion wegen ſchriftlicher oder thätlicher Injurien gelten. *Stryck* de alapa, cap. 10. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 10. geſtattet ſogar die Retorſion gegen Schmähſchriften.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 331. Ueber die Retorſion überhaupt, vergleiche man noch insbeſondre *Weber* Abthl. 2. S. 49. und folg. — — Was übrigens in Rückſicht der einfachen Injurien die *Milderungsgründe* anbetrifft, ſo giebt es deshalb keine beſondern, ſondern nur die allgemeinen Milderungsgründe können auch hier ihre Anwendung finden.

Dritte

Dritte Abtheilung.

Von den qualificirten Injurien.

§. 337.

Die Injurie kann in zweyerley Rückſicht eine *qualificirte* ſeyn, theils nämlich *durch die Art der Begehung* derſelben, theils in Hinſicht *des Objects* der Injurie. Im erſtern Falle tritt die Lehre von *Pasquillen* und *Schmähſchriften* ein; im letztern hingegen iſt das Verbrechen der *Blasphemie* vorhanden. Wir wollen zuförderſt von erſteren reden.

I.

Vom Pasquill und der Schmähſchrift.

Die Frage: was iſt ein Pasquill? beantwortet aus der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiſer Carl des Fünften; Hamburg 1791.

A. C. Stockmann diſſ. de famoſis libellis; Lipſ. 1799. *deſſelben* diſſ. famoſi libelli, utrum in civitate ferendi ſint; Lipſiae 1800.

A. S. Maurer über Pasquille und Pasquillantenunfug: Erfurt 1800.

§. 338.

§. 338.

Jede durch bleibende Zeichen erklärte, und zur öffentlichen Kenntniſs des Publicums gebrachte ſymboliſche Injurie, iſt ein *Pasquill im weitern Sinn.* Da durch das Pasquill die Injurie wegen ihrer bleibenden Zeichen, mithin wegen ihrer Dauer, und wegen ihrer Verbreitung ins Publicum, und demnach wegen des gröſsern Umfangs ihres Einfluſses, eine gröſsere Beſchimpfung nach ſich zieht, ſo muſs ſie auch eine gröſsere Strafbarkeit zur Folge haben, und jedes Pasquill iſt demnach eine Art ſchwerer Injurien.

Beſteht das Pasquill in einer ſchriftlich verbreiteten Injurie ohne Unterſchrift des Verfaſſers derſelben, und wird darin jemanden ein begangnes Verbrechen vorgeworfen; ſo heiſst es *Schmähſchrift (libellus famoſus)*, *). Enthält hingegen die, durch bleibende Zei-

*) L. un. C. de famoſ. libell. „Si quis famoſum libellum ſive domi, ſive in publico, vel quocunque loco ignarus repererit, aut corrumpat, priusquam alter conveniat, aut nulli confiteatur inventum. Si vero non ſtatim easdem chartulas vel corruperit, vel igni conſumpſerit, ſed vim earum manifeſtaverit; ſciat ſe quaſi auctorem hujusmodi delicti capitali ſententiae ſubjungendum. Sane, ſi quis devotionis ſuae, ac ſalutis publicae cuſtodiam gerit: nomen ſuum profiteatur, et quae per famoſum libellum perſequenda putaverit, ore proprio edicat: ita ut absque ulla trepidatione accedat, ſciens quidem, quodſi adſertionibus ſuis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam et praemium a noſtra clementia conſequetur: ſin vero minime haec

Zeichen erklärte, und öffentlich verbreitete Injurie, nicht den Vorwurf eines begangenen Verbrechens

haec vera oſtenderit, capitali poena plectetur. Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non laedat." — P. G. O. Art. 110. „Item welcher jemandt durch ſchmachſchrifft zu latein libel famoſs genant, die er auſsbreitet vnd ſich nach ordnung der recht mit ſeinem rechten tauff vnd zunamen nit vnderſchreibt, vnrechtlicher vnſchuldiger weiſs laſter vnd übel zumiſt, wo die mit warheyt erfunden würden, daſs der geſchmacht an ſeinem leib, leben oder ehren peinlich geſtraft werden möcht, derſelbig boſshaftig leſterer ſoll nach erfindung ſolcher übelthat als die recht ſagen, mit der peen, inn welche er den vnſchuldigen geſchmachten durch ſein böſe vnwarhaftige leſterſchrifft hat bringen wollen, geſtraft werden: vnd ob ſich auch gleichwol die auffgelegt ſchmach der zugemeſſen that inn der wahrheit erfünde, ſoll dannoch der auſsruffer ſolcher ſchmach nach vermög der recht vnd ermeſſung des richters geſtraft werden." — Wenn manche Kriminaliſten zum Vorhandenſeyn eines Pasquills überhaupt, eine ſolche Injurie verlangen, welche ſchriftlich und ohne den Namen des wahren Verfaſſers iſt, und in welcher jemanden ein Verbrechen vorgeworfen wird, worauf eine Strafe an Leib, Leben oder Ehre ſteht; ſo iſt dieſer Begriff unſtreitig viel zu enge und aus Verwechſelung des Pasquills überhaupt mit der Schmähſchrift insbeſondre, von welcher die Geſetze zunächſt reden, entſtanden. Dagegen fallen andre, vorzüglich neuere Kriminaliſten, in einen entgegengeſetzten Fehler, und nehmen den Begriff von Schmähſchrift viel zu weit, indem ſie dieſelbe mit *Pasquill* gleichbedeutend anſehen, und eine jede durch Schriften öffentlich verbreitete Injurie darunter verſtehn. Man ſehe z. B. *Tittmann* Grundlinien, §. 247. Gleicher Mei-

chens in ſich, ſo iſt das *Pasquill im engern Sinne* vorhanden *).

Aus dem angegebenen Begriff der *Schmähſchrift* ergiebt ſich, daſs zum Thatbeſtande derſelben zweyerley erfordert werde: 1) ſchriftliche Verbreitung einer Injurie, ohne Namensunterſchrift ihres Verfaſſers **), und

Meinung ſcheint gewiſſermaſsen auch *Grolman* Grundſätze, §. 365. zu ſeyn. Allein dieſe Kriminaliſten haben darauf keine Rückſicht genommen, daſs die Schmähſchrift eine beſondre Unterart einer andern *ſchweren* Injurie, des Pasquills überhaupt, ſey; daſs dieſelbe ihrer Natur nach eine gröſsere Strafbarkeit, wie andre ſchwere Injurien, begründe, und daſs ſie eben deshalb von den Geſetzen beſonders ausgezeichnet ſey. Die Schmähſchrift ſteht unter dem *Pasquill überhaupt*, ſie iſt aber nicht gleichbedeutend mit letzterem, ſie iſt vielmehr eine *ſchwerere Art* deſſelben. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 298. 299. Auch *Klein* Grundſätze, §. 243. will den Unterſchied zwiſchen Pasquill und Schmähſchrift insbeſondre berückſichtigt wiſſen.

*) L. 5. §. 9. 10. D. de injur. „Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiam ſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine, uti de ea re agere liceret; et ſi condemnatus ſit, qui id fecit; inteſtabilis ex lege eſſe jubetur. Eadem poena ex Senatusconſulto tenetur is, qui ἐπιγράμματα, id eſt, inſcriptiones, aliudve quid ſine ſcriptura in notam aliquorum produxerit: item qui emendum vendendumve curaverit."

**) Dieſes Requiſit, welches ſowohl das römiſche Recht, als die P. G. O. zum Thatbeſtande der Schmähſchrift fordern,

und 2) der Vorwurf eines begangenen öffentlichen Verbrechens *).

Das *Pasquill im engern Sinne* hingegen ſchlieſst alle andere, durch bleibende Zeichen öffentlich verbreiteten Injurien in ſich. Daſſelbe verlangt demnach zu ſeinem Vorhandenſeyn, daſs in demſelben nicht der Vorwurf eines begangenen Verbrechens und die Unterlaſſung der Namensunterſchrift des wahren Verfaſſers *zugleich* ſtatt finde **), weil ſonſt der Begriff von Schmähſchrift exiſtiren würde. Uebrigens kann daſſelbe nicht bloſs auf gedruckte oder geſchriebene Art,

dern, iſt durch die neuern deutſchen Geſetze, namentlich die R. P. O. v. I. 1577. tit. 35. nicht aufgehoben. Denn dieſe Geſetze reden nicht von der *Schmähſchrift insbeſondre*, ſondern von Pasquillen überhaupt und im engern Sinn.

*) Die P. G. O. ſagt im angef. Art. „daſs der geſchmecht an ſeinem *leib, leben oder ehren* peinlich geſtraft werden möcht." Durch dieſe Ausdrücke hat der Geſetzgeber alle *öffentlichen* Verbrechen bezeichnet, denn auf dieſen ſteht nach gemeinem Recht bekanntlich der Verluſt der Ehre.

**) Dieſen Umſtand laſſen diejenigen Kriminaliſten, welche übrigens mit Recht den Unterſchied zwiſchen Pasquill und Schmähſchrift insbeſondre berückſichtigen, auſser Acht, und doch muſs man nach meiner Ueberzeugung allerdings hierauf Rückſicht nehmen. Enthält das Pasquill den Vorwurf eines Verbrechens, ſteht aber der Name des Verfaſſers darunter, ſo iſt keine Schmähſchrift vorhanden, ſondern ein ſtrafbareres Pasquill im engern Sinne. Denn eben die Unterlaſſung der Namensunterſchrift trägt viel zum Weſen der Schmähſchrift, und zu ihrer Strafbarkeit bey,

Art, ſondern auch durch Gemälde *), Kupferſtiche, Münzen, uberhaupt durch jedes bleibendes bildliches Zeichen begangen werden.

§. 339.

Was die *Beſtrafung* des Pasquills anbetrifft, ſo verordnet die P. G. O. im angef. Art. 110. für die *Schmähſchrift insbeſondre* die Strafe der *Talion*, ſobald nämlich der gemachte Vorwurf des Verbrechens *ungegründet* iſt. Hat hingegen der Injuriant dem Beleidigten *mit Wahrheit* ein Verbrechen vorgeworfen, ſo ſoll die Strafe *willkührlich* ſeyn, und dem Richter nach Ermeſſen der Umſtände überlaſſen bleiben. In Anſehung des gedruckten Pasquills ſelber verlangen die Geſetze die *Confiſcation* derſelben **).

Bey dem *Pasquill im engern Sinn* hingegen treten die gewöhnlichen Strafen für Injurien überhaupt, jedoch mit einem *ſchärfenden Zuſatz*, ein. Die nähere Beſtimmung deshalb iſt dem Ermeſſen des Richters uberlaſſen. Auch haben die Geſetze als Folge dieſes Verbrechens verordnet, daſs der Pasquillant

bey, indem eines Theils die Schwierigkeit eintritt, den Verf. kennen zu lernen, und andern Theils durch die Verſtecktheit und die dadurch erzeugte Hofnung, unentdeckt zu bleiben, der Reiz zur That erhöht wird.

*) Vergl. deshalb vorzüglich *J. L. Klüber* de pictura contumelioſa; Erlang. 1787.

**) R. A. v. I. 1530. §. 2. v. I. 1577. tit. 35.

lant unfähig ſeyn ſoll, ein Teſtament zu errichten, und ein Zeugniſs abzulegen *).

Der Gerichtsbrauch weicht, was die Strafe der Talion in Rückſicht der Schmähſchrift anbetrifft, von den geſetzlichen Beſtimmungen ab, und läſst ſtatt deſſen, gleich wie bey dem Pasquill im engern Sinne, nur eine *willkührliche* Strafe zur Anwendung kommen, die nach Befinden der Umſtände in Geldbuſse, Gefängniſs, Landesverweiſung, oder Zuchthausſtrafe beſteht **). Die pasquillantiſchen Schriften werden nach dem Gerichtsbrauch gleichfalls confiscirt ***), und zuweilen wird ein ſolches Pasquill auch öffentlich

*) L. 21. D. de teſtib. „Ob carmen famoſum damnatus inteſtabilis ſit." L. 18. §. 1. D. qui teſtament. facere poſſ. „Si quis ob carmen famoſum damnetur, Senatusconſulto expreſſum eſt, ut inteſtabilis ſit: ergo nec teſtamentum facere poterit, nec ad teſtamentum adhiberi."

**) Vergl. *Kreſs* ad art. 110. C. C. §. 3. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 8. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. *Koch* inſt. §. 591. *Steltzer* Lehrbuch §. 420. Dieſer will beym Pasquill nie auf Todesſtrafe erkannt wiſſen; *Böhmer* hingegen a. a. O. will dieſelbe dann zuläſsig finden, wenn die Schmähſchrift gegen den Landesherrn und ſeine Familie gerichtet iſt. *Meiſter* jun. principia, §. 185. *Grolman* Grundſätze, §. 565.

***) Wer nach geſchehener Confiscation Originale, oder Abſchriften von dem Pasquill behalten, nicht unterdrückt, vielmehr wohl gar verbreitet hat; der wird als völliger Theilnehmer betrachtet und beſtraft.

lich durch den Nachrichter bey gehegtem Halsgericht verbrannt *).

§. 340.

Die Praxis hat auch in Rückſicht des Pasquills und der Schmähſchrift verſchiedene *Milderungsgründe* erſonnen, die aber keinesweges geſetzliche Autorität haben. Man rechnet dahin 1) wenn der Beleidigte Veranlaſſung zu dem Pasquill gegeben hat; vorzüglich wenn der Verfaſſer des Pasquills zu ſehr von ihm gereizt worden iſt **); 2) wenn der Injuriant gleich nachher ſeine Reue wegen des verfertigten Pasquills zu erkennen gegeben hat ***); 3) wenn der Verbrecher ein offnes, freywilliges Bekenntniſs ablegt ****); 4) wenn der Richter überhaupt ſcheinbare Gründe ausfindig macht, welche die Gröſse des Vorſatzes bey dem Pasquill vermindern *****). Allein

zu

*) Die Verbrennung pflegt insbeſondre dann zu geſchehn, wenn der Pasquillant entweder nicht ausfindig gemacht werden konnte, oder abweſend war; im entgegengeſetzten Fall, wenn der Verbrecher gegenwärtig und bekannt iſt, wird nicht leicht von der öffentlichen Verbrennung Gebrauch gemacht. Vergl. *Leyſer* ſp. 552. m. 4. *Quiſtorp* a. a. O. *Steltzer* l. c. *Weber* Thl. 3. S. 34.

**) *Kreſs* ad art. 110. C. C. §. 7. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. I. §. 318. *Koch* inſt. §. 594.

***) *Kreſs* l. c. *Koch* a. a. O. Dagegen *Böhmer* l. c.

****) *Kreſs* l. c. *Koch* l. c.

*****) *Quiſtorp* a. a. O. *Koch* l. c.

zu dieſen angeführten Milderungsgründen iſt, wie geſagt, kein geſetzlicher Grund vorhanden. Dagegen aber kann die ordentliche Strafe dann nicht zur Anwendung kommen, wenn das Pasquill noch nicht öffentlich bekannt geworden, z. B. die Schmähſchrift noch nicht angeſchlagen iſt. Denn hier iſt das Verbrechen ſelber noch nicht vollbracht. Eben ſo wenig kann die volle Strafe ſtatt finden, wenn die Schmähſchrift nur durch Culpa verbreitet worden iſt.

Als Grund zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe betrachtet man theils die Gröſse des Schadens, welche aus dem Pasquill entſtanden, oder doch wahrſcheinlicherweiſe zu beſürchten iſt; theils die Würde des beleidigten Objects, die Heiligkeit des Ortes, u. dergl. *)

Alle diejenigen, welche den Urheber des Pasquills in Anſehung der Beförderung und Ausbreitung deſſelben wiſſentlich behülflich ſind, werden von den Geſetzen als *Theilnehmer* an dieſem Verbrechen angeſehn **). Drukker und Verleger von Schmähſchriften und andern Pasquillen, werden nach den Reichsgeſetzen mit Verluſt ihrer Privilegien, und einer Geldbuſse beſtraft ***)

§. 341.

*) *Kreſs* ad art. 110. C. C. §. 6. *Engau* elem. jur. crim. §. 308. *Koch* inſt. §. 393.

**) Man ſehe *Gerſtlacher* in ſeinem Handbuche, Thl. 9. S. 1188. ſq.

***) R. A. v. I. 1530. §. „und nach dem." R. A. v. I. 1541. §. „ferner haben wir." — Dieſe Verordnung kann jedoch heut-

§. 341.

Der in der Schmähſchrift enthaltene Vorwurf eines begangenen Verbrechens berechtigt übrigens den Richter, deshalb eine Unterſuchung wider den Beleidigten anzuſtellen, ſchlechterdings nicht. Die L. un. C. de famoſis libell. ſagt deshalb am Schluſſe: „hujusmodi autem libellus alterius opionem non laedat."

II.

Von der Blasphemie und Gotteslästerung.

Ern. Tentzel diſſ. de eo quod juſtum eſt circa blasphemiam; Erford. 1727.

I. Rud. Engau pr. de blasphemia illiusque poena; Ienae 1736.

Aug. de Leyſer de blasphemia; in *ejus* meditat. ſp. 365.

C. C. Stübel diſſ. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici univerſalis poenis criminalibus coerceri poſſint; Viteb. 1791.

heutzutage nicht immer ihre Anwendung finden. Der Drucker, welcher unwiſſend, daſs die Schrift eine Schmähſchrift ſey, dieſelbe druckt, iſt ſtraffrey, ſobald er dieſelbe hat *cenſiren* laſſen. Hat er dies verſäumt, ſo kann er nur wegen Verletzung der Cenſurgeſetze geſtraft werden. Eben ſo wenig dürfen Buchhändler, welche eine Schmähſchrift bloſs verſenden oder verkaufen, deshalb als Theilnehmer betrachtet werden, denn man kann nicht von ihnen verlangen, daſs ſie ſich mit dem Inhalt aller der Bücher, welche ſie erhalten, bekannt

§. 342.

Da die kirchliche Geſellſchaft eine moraliſche Perſon iſt, und als ſolche Rechte hat; ſo ergiebt ſich hieraus von ſelbſt, daſs ſie auch, gleich jeder andern Perſon, ein Recht auf Ehre beſitzen müſſe. Wer die Gegenſtände der Verehrung der kirchlichen Geſellſchaft beleidigt, der beleidigt die Kirche ſelber, wer ihren Zweck verächtlich macht, erweiſt ihr ſelber Verachtung. Diejenigen Handlungen, durch welche eine ſolche Injurie gegen die kirchliche Geſellſchaft verübt wird, begründen überhaupt das Verbrechen der *Blasphemie*. Letztere iſt demnach nichts anders, als eine Injurie an der kirchlichen Geſellſchaft, welche durch eine dem Gegenſtand ihrer Verehrung äuſserlich bezeigte poſitive Verachtung begangen wird. Geſchieht dieſe poſitive Verachtung gegen den höchſten Gegenſtand der kirchlichen Verehrung ſelber, mithin gegen die Gottheit, ſo iſt das Verbrechen der *Gottesläſterung insbeſondre* vorhanden *).

Man

machen ſollen. Ein andres iſt es freylich, wenn Drucker oder Verleger *vorher wiſſen*, daſs die Schrift eine Schmähſchrift ſey, und dieſelbe doch drucken oder verlegen. In dieſem Fall helfen ſie die Schrift mit zum Daſeyn bringen, und ſind jetzt nicht bloſse Gehülfen, ſondern ſelber *Miturheber*. Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 317. *Koch* inſt. §. 374. *Grolman* Grundſätze, §. 365. *Tittmann* Grundlinien, §. 249.

*) Daſs *Juſtinian* in der Nov. 77. und *Maximilian* im R. A. v. J. 1495. das Verbrechen der Gottesläſterung aus einem andern

Man pflegt die Blasphemie in die *mittelbare* und *unmittelbare* einzutheilen (*blasphemia mediata, immediata*). Erſtere iſt vorhanden, wenn ein andrer Gegenſtand der kirchlichen Verehrung, als die Gottheit ſelber, Object der Injurie iſt. Wer die Bibel, die Sacramente, und dergl zum Gegenſtande ſeines Spottes macht, oder wer bey den Katholiken die Heiligen injuriirt, begeht eine mittelbare Blasphemie. Die unmittelbare Blasphemie hingegen, welche Gott ſelbſt zum Gegenſtand der Beleidigung hat, geſchieht entweder dadurch, daſs man der Gottheit Prädikate beylegt, welche der Idee der kirchlichen Geſellſchaft von Gott widerſprechen (*blasphemia attributiva*); oder dadurch, daſs man der Gottheit Eigenſchaften entzieht, die ihr nach der Idee der Kirche zukommen (*blasphemia derogativa*); oder endlich durch andre Hand-

andern Geſichtspunkte betrachten, und annehmen, daſs die Gottheit beleidigt werden könne, daſs ſie ſich wegen dieſer Beleidigungen an Menſchen räche, und daſs man ſie dadurch müſſe zu verſöhnen ſuchen, daſs man diejenigen ſtrafe, welche die Beleidigung begangen haben; dies alles kann uns nicht verpflichten, ebenfalls dies Verbrechen von einem ſolchen Standpunkte aus zu betrachten. Mit Recht ſagt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 303. not. a) „wir können zwar nichts von dem hinwegraiſonniren, *was* als Blasphemie angegeben wird, aber ein Geſetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten *Grund des Geſetzes* zu denken." — Vergl. auch *Klein* Grundſätze, §. 486. *Grolman* Grundſatze, §. 527.

Handlungen, welche eine äuſserlich erzeigte poſitive Verachtung Gottes zu erkennen geben *),

§. 343.

Da das Verbrechen der Blasphemie und Gotteslä-ſterung zu den Injurien überhaupt gehört, ſo müſſen auch die allgemeinen Grundſätze in Rückſicht der letzteren hier ihre Anwendung finden. Daraus folgt demnach, daſs eine Handlung nur dann als Blasphemie betrachtet werden könne, wenn ſie *mit der Abſicht*, den Gegenſtand der religiöſen Verehrung zu beleidigen, unternommen worden iſt. Derjenige begeht demnach dies Verbrechen nicht, welcher z. B. der Gottheit aus bloſser individueller Ueberzeugung Prädikate beylegt, die ihr nach den Grundſätzen der kirchlichen Geſellſchaft nicht zukommen, oder Eigenſchaften abſpricht, welche die Kirche der Gottheit beylegt, vorausgeſetzt nämlich, daſs die Art der Aeuſſerung ſelber keine Verachtung gegen den Gegenſtand der kirchlichen Verehrung zu erkennen giebt: denn wo dies der Fall iſt, da iſt die Abſicht zu beleidigen vorhanden, und mithin auch eine Blasphemie.

Eini-

*) P. G. O. Art. 106. „Item ſo eyner gott zumiſt, das gott nit bequem iſt, oder mit ſeinen worten gott, das jm zuſteht abſchneidet, der almechtigkeit gottes, ſein heylige mutter die jungkfraw maria ſchendet, u. ſ. w." — Andre Eintheilungen der Gotteslästerung z. B. in die *mündliche* und *thätliche*, *ſchwere* und *geringe*, *bedingte* und *unbedingte*, ſind von keinem practiſchen Nutzen. Man vergleiche übrigens *Quiſtorp* Thl. 1. §. 119. und *Koch* inſt. §. 597.

Einige Rechtslehrer ſind übrigens der Meinung, daſs jeder, der ſich nicht zur chriſtlichen Kirche bekennt, in keinem Fall eine Blasphemie begehn könne *). Andre Kriminaliſten behaupten grade zu das Gegentheil, und nehmen an, daſs jeder fremde Religionsverwandte unbedingt ein Blasphemant ſeyn könne **). Aus dem ſo eben geſagten aber flieſst von ſelbſt, daſs im Grunde genommen die Meinungen beyder Partheyen falſch ſeyen, und daſs man vielmehr ſtets darauf Rückſicht nehmen müſſe, ob das Mitglied einer fremden Religion bloſs nach ſeiner Ueberzeugung urtheilt, ohne ſeine Meinungen auf eine injuriöſe Art zu äuſsern, oder ob daſſelbe vielmehr durch ſeine Aeuſserungen den Gegenſtand der kirchlichen Verehrung lächerlich zu machen ſuche. Iſt das letztere der Fall, ſo findet ſtets eine Blasphemie ſtatt, der Injuriant mag nun ein Chriſt, oder ein Jude, Türke, u. ſ. w. ſeyn ***).

§. 344.

Juſtinian droht in der Nov. 77. cap. 1. den Gotteslästerern die *Todesſtrafe.* Die deutſchen Reichsgeſetze ſtimmen in Anſehung der Beſtrafung nicht durch-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 106. C. C. §. 5. *Koch* inſt. §. 398.

**) *Tenzel* cit. diſſ. §. 18. *Carpzov* qu. 45. n. 52.

***) Gewiſſermaſsen ſcheinen *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 5. und *Quiſtorp* Thl. 1. §. 121. vorzüglich jedoch erſterer, die Sache eben ſo angeſehn zu haben.

durchgängig mit einander überein. Der R. A. *Maximilians* v. J. 1495. unterſcheidet, ob der Verbrecher von Adel ſey, oder nicht. Ein Adlicher, der zum erſtenmale eine Blasphemie begeht, ſoll ſeine Aemter und Würde verlieren; im Wiederholungsfalle ſoll er am Leibe geſtraft werden. Ein Nichtadlicher ſoll indiſtincte mit dem Tode beſtraft werden. Im R. A. v. J. 1530. findet der Unterſchied zwiſchen Adlichen und Nichtadlichen nicht mehr ſtatt, insbeſondre bey der unmittelbaren Blasphemie. *Karl* will dieſelbe, wenn ſie zum erſtenmale geſchieht, mit vierzehntägigem Gefängniſs bey Waſſer und Brod beſtraft wiſſen. Geſchieht ſie zum zweytenmale, ſo ſoll eine Geldſtrafe zum Beſten der Armen erlegt werden; wird ſie aber zum drittenmal wiederholt, dann ſoll entweder eine verſtümmelnde Strafe, oder nach Umſtänden ſelber die Todesſtrafe ſtatt finden.

Die P. G. O. beſtimmt im Art. 106. die Strafe für den Gottesläſterer nicht genau, ſondern verordnet nur im allgemeinen eine Strafe an Leib, Leben oder Gliedern, und beruft ſich hiebey auf die Grundſätze des römiſchen Rechtes von der Beſtrafung der Blasphemie, und insbeſondre auf die deutſchen Reichsgeſetze.

Die ſpäteren Reichsabſchiede vom J. 1548. und 1577. treten im Ganzen genommen den Beſtimmungen der P. G. O. und des R. A. v. J. 1530. bey. Sie verordnen für die unmittelbare Gottesläſterung und die-

die Schändung der Sacramente, die Todesſtrafe, oder nach Umſtänden ſtatt deſſen auch nur eine verſtümmelnde Strafe; die mittelbare Blasphemie aber ſoll an Leib und Gut geſtraft werden.

Da alle dieſe Strafverordnungen in Rückſicht dieſes Verbrechens immer noch ziemlich unbeſtimmt bleiben, da die angedrohten Strafen ſelber mehrentheils ganz unzweckmäſsig ſind, und da wir endlich beſſere Anſichten von der Gröſse und Strafbarkeit dieſes Verbrechens haben, als man ſich ehmals davon machte; ſo iſt es nicht zu verwundern, daſs die Praxis die geſetzlichen Strafbeſtimmungen faſt ganz verläſst, und ſtatt deſſen die Strafe einem vernünftigen richterlichen Ermeſſen überläſst. Die unmittelbare Gotteslästerung wird von der älteren Praxis nur dann mit dem Tode beſtraft, wenn ſie nicht nur eine wirkliche Schmähung und Läſterung in ſich enthält, ſondern auch mit andern beſchwerenden Umſtänden concurrirt, ſo daſs überhaupt der höchſte Grad der Strafbarkeit vorhanden iſt *). Iſt dies nicht der Fall, ſo ſtrafet ſie die unmittelbare Gottesläſterung mit dem Staupbeſen, oder einer andern Leibesſtrafe **). Die neuere Praxis erkennt bey der unmittelbaren Gottesläſterung nie mehr auf Todesſtrafe, ſondern ſtatt deſſen entweder auf Zuchthaus, Gefängniſs, Landesverweiſung, Geld-

*) *Kreſs* ad art. 106. C. C. §. 7. *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 7. *Leyſer* ſp. 565. m. 30. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 123.

**) *Quiſtorp* a. a. O. *Koch* inſt. §. 401.

Geldſtraſe, und dergl. *). Die mittelbare Gotteslä-ſterung wird gleichfalls willkührlich beſtraft; gewöhnlich mit Gefängniſs oder Geldbuſse, und in geringen Fällen mit Verweis **).

§. 345.

Die Geſetze wollen übrigens in Rückſicht der Blasphemie auch denjenigen als Gehülfen angeſehn wiſſen, welcher es unterläſst, ſobald er Wiſſenſchaft von einer geſchehenen Blasphemie erhalten hat, dieſelbe anzuzeigen ***). Diejenigen, welche den Verbrecher abſichtlich nach begangenem Verbrechen begünſtigen, ſollen, ſo wie die Obrigkeiten und Landesherrn, welche die Gottesläſterung nicht ernſtlich beſtrafen, gleichfalls mit willkührlicher Straſe belegt werden †).

Als

*) *Hommel* rhapſ. qu. obſ. 246. nr. 15 und 19. *Püttmann* elem. jur. crim. §. 107. *Meiſter* jun. principia, §. 293.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 124. *Meiſter* cit. loc. *Grolman* Grundſätze. §. 529.

***) R. A. v. J. 1548. tit. 1. §. 4. R. P. O. v. J. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Vergl. damit *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 10. und *Quiſtorp* Thl. 1. §. 125. Da dieſe poſitiven Verordnungen durch keine neueren aufgehoben worden ſind, ſo ſehe ich nicht ein, mit welchem Rechte *Steltzer* Lehrbuch, §. 325. behaupten kann, daſs unſere Zeit dieſe ſonderbaren Grundſätze nicht aufnehmen dürfe.

†) R. A. v. J. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 6. und v. J. 1548. tit. 1. §. 5. 8.

Als *Milderungsgründe* bey dieſem Verbrechen ziehen die Geſetze ins beſondre den *Affect* und die *Trunkenheit* in Betrachtung *).

§. 346.

Die kirchliche Geſellſchaft kann übrigens auſſer dem genannten Verbrechen der Blasphemie und der Gotteslästerung insbeſondre, dadurch auch noch injuriirt werden, daſs man entweder die *Geſellſchaft als ſolche ſelber*, ohne hiebey insbeſondre auf irgend einen Gegenſtand ihrer Verehrung Rückſicht zu nehmen, durch beleidigende wörtliche oder thätliche Aeuſserungen zu beſchimpfen ſucht; oder auch dadurch, daſs man die *Diener der kirchlichen Geſellſchaft*, wenn ſie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen ſind, auf beleidigende Art behandelt. Die Strafe iſt in beyden Fällen willkührlich, doch wollen die Geſetze im letztern Falle vorzüglich Landesverweiſung oder körperliche Züchtigung zur Anwendung gebracht wiſſen **).

Verſchieden von dieſem allen iſt endlich noch die *Störung des Gottesdienſtes* (*turbatio ſacrorum*). Man

*) R. A. v. J. 1495. R. A. v. J. 1500. Wegen einiger andrer Milderungsgründe, welche die Practiker auſserdem noch zulaſſen wollen, vergl. *Böhmer* ad art. 106. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 126. 127. *Koch* inſt. §. 402. 403. *Stelzer* Lehrbuch, §. 328.

**) Nov. 123. cap. 31. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 308.

Man verſteht darunter jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung, durch welche vorſätzlich der Gottesdienſt ſelber unterbrochen oder aufgehoben wird. Einige Rechtslehrer theilen dieſelbe in die *mittelbare* und *unmittelbare*. Unter letzterer verſtehen ſie eine ſolche, durch welche die Verſammlung zerſtreuet oder der ganze Gottesdienſt aufgehoben wird; unter erſterer hingegen diejenige, durch welche nur Dinge entfernt werden, welche zur Ausübung des Gottesdienſtes nothwendig ſind, als z. B. Wegnahme des Kelches, des geweihten Brodes, u. ſ. w. *).

Das römiſche Recht bedroht eine ſolche öffentliche Stührung des Gottesdienſtes mit einer Kapitalſtrafe **); nach der Praxis iſt jedoch die Strafe willkührlich, und beſteht nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder in Geldbuſse, Gefängniſs, körperlicher Züchtigung, und dergl. ***).

*) Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 531. Die ganze Eintheilung iſt jedoch, ſtrenge genommen, unrichtig; denn durch die Entfernung ſolcher Sachen, welche zum Gottesdienſt nothwendig erforderlich ſind, wird letzterer eben ſo gut geſtört oder aufgehoben, als wenn jemand den Prediger nöthigt die Kanzel nicht zu betreten.

**) L. 10. C. de episcop. et cleric. Nov. 123. cap. 31.

***) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 44. obſ. 4. *Steltzer* a. a. O. §. 532. v. *Bülow* und *Hagemann* pract. Erörterungen, Bd. 1. Nr. 6. *Tittmann* Grundlinien, §. 366. *Meiſter* jun. principia, §. 294.

Drittes

Drittes Buch.

Von den vagen gemeinen Verbrechen.

§. 347.

Bis hieher haben wir uns mit der Auseinanderſetzung der *determinirten* gemeinen Verbrechen beſchäfftigt, und zwar im erſten Buche mit denjenigen, bey welchen der Staat ſelber beſtimmter Gegenſtand der rechtswidrigen Handlung iſt; im zweyten hingegen mit denen, bey welchen die Verletzung der Rechte der Menſchen und Bürger, als ſolche, unmittelbarer Gegenſtand der Beleidigung iſt. Jetzt gehen wir, im Gegenſatz von den *determinirten* gemeinen Verbrechen, zu den *vagen* gemeinen Verbrechen über. Sie laſſen ſich in *materielle* und *formelle* zertheilen. Letztere verlangen zu ihrem Thatbeſtande weder einen beſtimmten Gegenſtand, noch eine beſtimmte rechtswidrige Wirkung, noch einen geſetzlich beſtimmten Zweck des Handelnden; ſondern ſie werden bloſs durch die Form der Handlung ſelbſt eine Uebertre-

tung. Die materiellen gemeinen Verbrechen hingegen verlangen zwar ein beſtimmtes Object, allein die Verletzung ſelber iſt nicht beſtimmt, indem die Uebertretung in denſelben bald als wirkliche Rechtsverletzung erſcheint, bald nicht, und indem im erſtern Falle die Verletzung verſchiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten iſt *). Wir wollen demnach jetzt zur nähern Darſtellung der materiellen vagen Verbrechen übergehn.

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 388.

Erſter

Erſter Abſchnitt.

Von den materiellen vagen Verbrechen.

Erſtes Kapitel.

Vom Verbrechen vorſätzlicher Unfruchtbarmachung.

§. 348.

Jede abſichtliche Zerſtörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menſchen begründet das Verbrechen ſträflicher *Unfruchtbarmachung* (*ſterilitatis procuratio*). Ganz indifferent iſt es zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, auf welche Art die Zerſtörung des Fortpflanzungsvermögens ſelber bewirkt worden ſey, ob durch äuſsere Gewalt, wie z. B. bey der Caſtration, oder durch innere Mittel; genug wenn die angewandten Mittel nur von der Beſchaffenheit waren, daſs in ihnen der Grund von einer entſtandenen Zeugungsunfähigkeit oder Unfruchtbarkeit zu ſuchen war. Das Verbrechen kann übrigens ſowohl von Andern an Perſonen männlichen oder weiblichen Geſchlechts began-

gangen werden, als auch von einer Mannsperſon oder Weibsperſon an ſich ſelber *).

§. 349.

*) Andrer Meinung iſt in letzterer Hinſicht unter Andern *Steltzer* in ſeinem Lehrbuche, §. 522., welcher annimmt, daſs dies Verbrechen in einer Handlung beruhe, durch welche ein Menſch *wider ſeinen Willen* zur Fortpflanzung unfähig gemacht werde, und daſs mithin alſo dies Verbrechen nicht vorhanden ſey, wenn ſich ein Mann ſelbſt entmanne, oder ein Weib ſich ſelber unfruchtbar mache, oder ein Andrer dies Geſchäft auf ihr Verlangen verrichte. Allein ich glaube nicht ohne Grund berechtigt zu ſeyn, anzunehmen, daſs der Mann oder das Weib, gleichfalls an ſich ſelber dies Verbrechen begehn könne. Denn 1) ſcheint mir das aus der, freylich ſehr verworrenen, Conſtruction des Art. 133. der P. G. O. ſich zu ergeben. *Karl* ſagt in dieſem Art.: „So jemandt eynem weibſsbild durch bezwang, eſſen oder drincken, eyn lebendig kindt abtreibt, wer auch mann oder weib unfruchtbar macht, ſo ſolch übel fürſatzlicher vnd böſshafftiger weiſs geſchicht, ſoll der mann mit dem ſchwert, als eyn todtſchläger, vnd die fraw *ſo ſie es auch an jr ſelbs thette*, ertrenkt oder ſunſt zum todt geſtrafft werden." Ich glaube nämlich, daſs eben ſoviel Grund vorhanden ſey, die Worte: „ſo ſie es an jr ſelbſt thette," auf das Verbrechen der Unfruchtbarmachung eben ſo gut, als wie auf die Abtreibung der Leibesfrucht zu beziehen; wenigſtens finde ich in der Wortfolge des angeführten Art. keinen Grund, anzunehmen, daſs *Karl* dieſe Worte bloſs in Rückſicht des Verbrechens der Abtreibung hinzugefügt habe. 2) Ein ferneres Argument für meine Behauptung ſcheint mir darin enthalten zu ſeyn, daſs man in Rückſicht der Unfruchtbarmachung annahm, es geſche-

he

§. 349.

Das *römiſche* Recht verordnete anfänglich für die ſträfliche Unfruchtbarmachung die *Todesſtrafe* *).

Juſti-

he durch dies Verbrechen eine wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menſchen. Dieſen Grundſatz des *canoniſchen* Rechtes (vergl. c. 9. C. 32. q. 2. c. 5. X. de homicid.) hatte *Karl* offenbar gleichfalls vor Augen, und er war der Grund der harten Strafdrohung gegen dies Verbrechen. Sobald der Geſetzgeber aber nun einmal einen ſolchen Grund zur Beſtrafung dieſes Verbrechens angenommen hatte, ſo muſste er auch denjenigen, welcher dies Verbrechen an ſich ſelber begeht, mit eben der Strafe belegt wiſſen wollen, mit welcher derjenige beſtraft werden ſollte, der an Andern dies Verbrechen beging: denn in dem einen Fall tritt ſo gut der Grund des Geſetzes ein, wie in dem andern. 3) Endlich ſtimmt hiemit auch das *römiſche* Recht überein, obgleich *Steltzer* Lehrbuch, §. 524. ſagt: das römiſche Recht *erlaube* die freywillige Caſtration. In der L. 4. §. 2. ad L. Corn. de ſicar. heiſst es ausdrücklich: „nemo enim liberum ſervumve, *invitum ſinentemve* caſtrare debet: *neque quis ſe ſponte caſtrandum praebere debet.* Ac ſi quis adverſus edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit; *item ipſi, qui ſe ſponte excidendum praebuit.*

*) L. 4. §. 2. D. ad L. Corn. de ſicar. „Conſtitutum quidem eſt, ne ſpadones fierent: eos autem, qui hoc crimine arguerentur, Corneliae legis poena teneri, eorumque bona merito fiſco meo vindicari debere: ſed et in ſervos, qui ſpadones fecerint, ultimo ſupplicio animadvertendum eſſe: et qui hoc crimine tenentur, ſi non adfuerint, de abſentibus quoque, tanquam lege Cornelia teneantur, pro-

 nun-

Juſtinian ſetzte ſtatt deſſen überhaupt die Strafe der *Talion* für den Mann feſt, der das Verbrechen begangen hatte, und wenn er abweſend war, *Confiscation des Vermögens;* für eine Weibsperſon hingegen die Strafe des *Exils*, gleichfalls mit Confiscation des Vermögens verbunden. Kaiſer *Leo* hob die Talion auf, und verordnete ſtatt deſſen *körperliche Züchtigung* und *Verweiſung* *).

Die

nunciandum eſſe." — L. 1. C. de eunuchis. „Si quis poſt hanc ſanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco, ubi hoc commiſſum fuerit, domino ſciente et diſſimulante confiscando."

*) Nov. 142. cap. 1. „Sancimus igitur, ut, qui in quocunque reipublicae noſtrae loco, quamcunque perſonarum caſtrare praeſumunt, aut etiam praeſumpſerint, ſi quidem viri ſint, — idem hoc, quod aliis fecerunt, et ipſi patiantur; et, ſi incolumes evaſerint, tam bona eorum addicantur fisco per eum, qui pro tempore magiſtratum obit gloriae tuae; quam ipſi mittantur in Gypſum, ubi locorum per omne vitae ſuae tempus eſſe debébunt. Sin vero mulieres ſint, quae id egerint; afficiantur et ipſae ſupplicio et bona eorum per eum, qui pro tempore gerit magiſtratum tuum, addicantur fisco, mittanturque in exilium." — In der Nov. Leon 60. heiſst es deshalb: „Sancimus itaque, ut, qui deteſtandae hujus artis artificem ad caſtrandum advocarit, ſi in albo imperatorii famulatus ſit, primum albo eximatur; ac deinde decem auri libris in fiscum deferendis multatus, in decennium relegetur. Malae vero iſtius artis artifex, et ipſe primum flagris cuteque tenus tonſione deformetur, et deinde bonis privatus, eodem temporis ſpatio patria exulet."

Die P. G. O. hingegen beſtimmt im Art. 133. als Strafe für jede abſichtliche Unfruchtbarmachung das *Schwerdt*, wenn das Verbrechen von einer Mannsperſon begangen worden iſt. Geſchah hingegen daſſelbe von einer Weibsperſon, ſo ſoll die Strafe des *Ertränkens* ſtatt finden.

Die Praxis läſst jedoch in Anſehung der bloſſen Unfruchtbarmachung, wenn nicht zugleich ein andres ſchweres Verbrechen dabey concurrirt, nie die Todesſtrafe ſtatt finden; ſondern ſtatt deſſen nur eine willkührliche Strafe, die nach Beſchaffenheit der Umſtände, und beſonders in Rückſicht der Gröſse der zugefügten Gewalt, aufs höchſte genommen in Staupbeſen und Landesverweiſung beſteht. Die Sonderbarkeit und Ungereimtheit des Grundes, worauf der Geſetzgeber ſeine Strafverfügungen bey dieſem Verbrechen gebaut hat, hat unſern Rechtsgelehrten vorzüglich dazu Veranlaſſung gegeben, die geſetzliche Strafe zu verlaſſen, und, wider den klaren Willen gültiger Geſetze, eine geringere Beſtrafung feſtzuſetzen *).

Zur Ausmittelung des Thatbeſtandes bey dieſem Verbrechen muſs der Richter einen ſachverſtän-

 digen

*) *Kreſs* ad art. 133. C. C. §. 4. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 11. obſ. 9. und ad art. 133. C. C. §. 13. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 295. *Koch* inſt. §. 490. *Grolman* Grundſätze, §. 444. *Meiſter* jun. principia, §. 167.

digen Arzt zu Hülfe nehmen. Iſt die Unfruchtbarmachung durch Caſtration geſchehen, ſo iſt das corpus delicti freylich leicht auszumitteln; ſchwieriger bleibt aber die Sache in allen den Fällen, wo die Unfruchtbarkeit durch innerlich gebrauchte Mittel ſoll bewirkt worden ſeyn. Der Ausſpruch des Arztes kann hier allein entſcheiden, ob das Verbrechen als vollbracht, oder als bloſs verſucht betrachtet werden müſſe.

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Von der Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. Böhmer diſſ. de caede infant. in utero; Hal. 1740. und in *deſſen* exercit. ad D. tom. 6. exercit. 99.

C. L. Lieberkühn diſſ. de crimine procurati abortus; Halae 1772.

W. F. Ploucquet vom gefliſſentlichen Miſsgebähren; angehängt bey *deſſen* Abhandlung über die gewaltſamen Todesarten.

§. 350.

Das Verbrechen der *Abtreibung der Leibesfrucht* (*abortus procuratio*) beſteht in einem *bewirkten Abgang eines noch nicht lebensfähigen Kindes auf rechtswidrige verſchuldete Art*. Zum Begriff dieſes genannten Verbrechens werden demnach folgende Requiſite erfodert. 1) Die von der Mutter abgetriebene Frucht muſste nicht lebensfähig ſeyn, d. h. ſie muſste noch nicht diejenige Reife erhalten haben, welche erforderlich iſt, damit das Kind von der Mut-

ter

ter abgeſondert fortexiſtiren kann. 2) Der Abgang der Leibesfrucht muſs auf rechtswidrige Art bewirkt ſeyn. Erfoderte nämlich die Erhaltung der Mutter eine zu frühzeitige Abſonderung des Embryo; ſo iſt die Abtreibung des letzteren nicht rechtswidrig und auch nicht ſtrafbar. Eben ſo nothwendig iſt das Requiſit, daſs die Abtreibung verſchuldet war. Die Handlung, durch welche demnach das Abtreiben bewirkt ward, muſste entweder in der Abſicht vorgenommen werden, um wirklich den Embryo abzuſondern, oder doch mit dem Bewuſstſeyn, daſs die Abſonderung leicht Folge der Handlung werden könne.

Gleichgültig iſt es übrigens, durch welche Handlung die Abſonderung der Leibesfrucht bewirkt worden ſey, ob durch äuſsere gewaltſame Mittel, oder durch innerliche Einwirkung; genug wenn die Handlung nur von der Beſchaffenheit war, daſs ſie die frühzeitige Abſonderung begründete *).

Geſchieht die Abſonderung der Leibesfrucht von einem Dritten, ohne daſs die Mutter ihre Einwilligung dazu gegeben hatte; ſo enthält dies Verbrechen eine doppelte Läſion in ſich. Nicht nur an dem werdenden Menſchen wird dadurch eine Verletzung begangen, ſondern auch an der Perſönlichkeit der Mutter. Geſchieht hingegen die Abtreibung von der Mutter ſelbſt, oder von einem Dritten, jedoch mit ihrer Bewil-

*) Vergl. die angeführte Abhandlung von *Ploucquet* und *Metzger* ger. Arzneywiſſenſch. S. 255. ſq.

williguug, ſo iſt in dieſem Verbrechen bloſs eine Läſion des Embryo, als werdenden Menſchen enthalten.

§. 351.

Die P. G. O. äuſsert ſich im Art. 133. in Hinſicht dieſes Verbrechens mit folgenden Worten: „ſo jemandt eynem weibſsbild durch bezwang, eſſen oder drinken, eyn *lebendig* kindt abtreibt, ſo ſolch übel fürſetzlicher vnd boſshaſtiger weiſs geſchicht, ſoll der mann mit dem ſchwerte, als ein todtſchläger, vnd die fraw ſo ſie es auch an jr ſelbs thette, ertrenkt oder ſunſt zum todt geſtraft werden. So aber eyn kindt, *das noch nit lebendig* wer, von eynem weibſsbild getrieben würde, ſollen die vrtheyler der ſtraff halber bey den rechtverſtendigen, oder ſunſt wie zu end dieſer ordnung gemelt, radts pflegen.“ Der Geſetzgeber will demnach den Unterſchied zwiſchen einem *belebten* und einem *unbelebten Fötus* (*foetus animatus, ſ. formatus; foetus nondum animatus, ſ. non formatus*) berückſichtigt wiſſen. Doloſe Abtreibung eines belebten Fötus ſoll mit dem *Ertränken* bey einer Weibsperſon, mit dem *Schwerdte* bey einer Mannsperſon beſtraft werden. Abtreibung eines unbelebten Fötus hingegen ſoll willkührlich beſtraft werden.

Unter einem *belebten* Embryo iſt nichts anders zu verſtehen, als ein ſolcher, welcher ſchon im Mutterleibe Zeichen ſeines thieriſchen Lebens geäuſsert hat.

hat. Die Gewiſsheit hierüber, welche freylich mitunter äuſserſt ſchwierig ſeyn kann, muſs der Richter durch die Unterſuchungen ſachverſtändiger Aerzte zu erhalten ſuchen *).

Im

*) In Anſehung der früheren Vorſtellungen von einem belebten Fötus, nach welchen man darunter ſich einen ſolchen dachte, der ſchon eine menſchliche Seele hatte, und in Rückſicht des von den Gloſſatoren angenommenen Zeitraums der Beſeelung von vierzig Tagen, ſehe man die angeführte Diſſertation von *Böhmer*, §. 24. ſq. nebſt *Walch* diſſ. de genuino fonte diſtinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemeſi Carolina adhibitae, Ienae 1768, und *Koch* inſtit. §. 481. ſq., wo man die Geſchichte dieſer ungereimten Behauptungen ausführlich dargeſtellt findet. Da übrigens die Aerzte in neuern Zeiten faſt durchgängig der Meinung ſind, daſs ein Fötus ſogleich mit der Conception Leben erhalte, ſo fällt nach dieſer Behauptung die obige Eintheilung des Fötus zwiſchen einem belebten und einem noch nicht belebten, eine Eintheilung, welche freylich in der Carolina ſelber gegründet iſt, hinweg, und man muſs demnach, vorausgeſetzt daſs die Behauptungen der Aerzte gegründet ſind, annehmen, daſs nur dann Abtreibung eines *unbelebten* Fotus vorhanden ſey, wenn es erwieſen werden kann, daſs derſelbe zu der Zeit, wie die Mutter oder ein Dritter, die Mittel zur Abtreibung anwandten, ſchon wieder aufgehört hatte zu leben, daſs mithin der Fötus ſchon todter Körper war. Freylich iſt der Begriff von der Abtreibung eines ſolchen unbelebten Fötus verſchieden von demjenigen, welchen *Karl* im Sinne hatte, und eben deshalb kann hier auch nicht die nämliche Strafbarkeit vorhanden ſeyn. Der Geſetzgeber redet zwar auch von einem un-

Im übrigen iſt die Strafe des Ertränkens nach der P. G. O. *jeder* Weibsperſon beſtimmt, welche einen belebten Fötus abtreibt, gleichviel ob dieſelbe zugleich die Mutter der Leibesfrucht ſey, oder nicht *).

Die nicht zu läugnende Schwierigkeit den Thatbeſtand dieſes Verbrechens vollſtändig auszumitteln, iſt ein vorzüglicher Grund davon, daſs die geſetzlich beſtimmte Strafe faſt nie zur Anwendung kommt. Die Praxis läſst deshalb auch nur eine willkührliche

Strafe

unbelebten Fötus, er meint aber einen ſolchen, welcher in Zukunft erſt Leben erhalten ſoll. Durch die Abtreibung deſſelben wird alſo allerdings eine ſehr ſtrafbare Handlung begangen, es wird ein Menſch, welcher im Werden iſt, vernichtet. Allein wenn einmal der Begriff von einem ſolchen Fötus gar nicht in der Wirklichkeit vorhanden iſt; ſo kann auch die Strafverordnung deshalb keine Anwendung finden, und wir können demnach nur das Abtreiben eines unbelebten, das heiſst eines ſchon wieder geſtorbenen Fötus, als einen ſtrafbaren Verſuch anſehen, einen für belebt gehaltenen Embryo zu vernichten. Man vergl. übrigens in Anſehung der desfallſigen mediciniſchen Schriften insbeſondre *Langguth* diſſ. de foetu ab ipſa conceptione animato; Viteb. 1747.

*) Dies ergiebt ſich offenbar aus den Worten des Art. 133. der P. G. O. „vnd die frav ſo ſie es *auch* an jr ſelbs thette.“ Unrichtig iſt es demnach, wenn *Kreſs* ad art. 133. §. 5. und andre Kriminaliſten annehmen, daſs *Karl* die Strafe des Ertränkens nur für die Mutter beſtimmt habe, welche ihr Kind ſelber abtreibt. Man vergl. deshalb auch *Koch* inſt. §. 482. b) Schol. und *Grolman* Grundſätze, §. 443.

Strafe ſtatt finden, welche entweder in Landesverweiſung oder in Staupbeſen, oder in Zuchthausſtrafe auf einige Jahre beſteht *).

Nach der Praxis ſoll die Strafe vorzüglich dann *gemildert* werden, wenn eine mit Gewalt zum Beyſchlaf gezwungene Perſon durch abtreibende Mittel ſich ihrer Leibesfrucht entledigt hat. Geſetzlich iſt jedoch zu dieſer Behauptung kein Grund vorhanden **).

In Anſehung der *Gehülfen* treten auch hier die allgemeinen Grundſätze von der Beyhülfe ein ***). Was

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 284. und die dort angeführten Schriftſteller. Im Fall das Corpus delicti auch vollſtändig erwieſen ſeyn ſollte, ſo findet aufs höchſte genommen nach dem Gerichtsbrauch doch nur die Strafe des Schwerdtes ſtatt. — Das *römiſche* Recht hegt übrigens in Hinſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens andre Grundſätze. Weil die Römer den Embryo nicht als Menſchen anſahn, ſo beſtraften ſie die Kinderabtreibung nur dann, wenn der Ehemann dadurch der Hofnung beraubt wurde, Vater zu werden. Die Strafe war das Exil. L. 4. D. de extraordinar. criminib. „Divus Severus et Antoninus reſcripſerunt, eam, quae data opera abegit, a Praeſide *in temporale exilium dandam: indignum enim videri poteſt, impune eam maritum liberis fraudaſſe.*" Vergl. damit L. 9. D. ad L. Falcid. L. 2. D. de mort. infer. L. 1. §. 1. D. de inſpic. vent.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 294.

***) Vergl. *Kreſs* ad. art. 133. C. C. §. 6. wo man mehrere ſpecielle Fälle in Hinſicht der Beyhülfe angeführt findet.

Was die *Anzeigen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo hat der Richter den Ankauf abtreibender Arzneyen vorzüglich zu berückſichtigen.

Der Mutter ſteht übrigens das Recht zu, wegen des durch die Abtreibung der Leibesfrucht für ſie entſtandenen Schadens gegen den Verbrecher auf Schadenserſatz zu klagen. Es verſteht ſich hiebey jedoch von ſelbſt, daſs die Abtreibung nicht mit ihrer Bewilligung geſchehen ſeyn müſſe *).

Was die *verſuchte* Abtreibung der Leibesfrucht anbetrifft, ſo müſſen deshalb gleichfalls die allgemeinen Grundſätze des Verſuchs in Anwendung kommen. Eine ſolche verſuchte Abtreibung iſt insbeſondre dann vorhanden, wenn die Mittel zur Abtreibung wirklich angewendet worden ſind, deſſen ungeachtet aber doch ein geſundes Kind gebohren worden iſt. Gewöhnlich ſindet hier Leibesſtrafe oder Gefängniſs ſtatt **)

§. 352.

*) Ein ſolcher Fall, wo die Mutter Anſpruch auf Schadenserſatz machen könnte, würde z. B. vorhanden ſeyn, wenn dieſelbe während ihrer Schwangerſchaft Wittwe würde, und jetzt von einem nahen Verwandten ihres Mannes ihr heimlich ein abtreibendes Mittel beygebracht würde, um dadurch die Leibesfrucht zu tödten, und deſſen Erbtheil zu erhalten. Man ſehe deshalb gleichfalls *Kreſs* am angeführten Orte, §. 7. not. 2.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 284. *Tittmann* Grundlinien, §. 144. Anmerk.

§. 352.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht iſt zwar die *Tödtung lebensfähiger Kinder im Mutterleibe* an und für ſich verſchieden, doch iſt dieſelbe in den angeführten Worten des Artikels 133 der P. G. O. als Verbrechen gleichfalls mit begriffen, und vom Geſetzgeber mit der nämlichen Strafe bedroht worden, womit die Abtreibung eines *belebten* Embryo belegt werden ſoll. Da hier die Ausmittlung des Thatbeſtandes zuweilen ſehr leicht zu Stande gebracht werden kann, z. B. wenn das Kind in der Geburt ſollte getödtet worden ſeyn; ſo muſs hier deshalb auch deſto eher die geſetzliche Strafe ihre Anwendung finden *).

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 396. *Meiſter* jun. principia, §. 164. not. a).

Drit-

Drittes Kapitel.

Von dem Verbrechen der Kinderausſetzung.

Jerem. Zange diſſ. de expoſitione infantum ejusque poena veteri; Gieſſae 1713.

Matth. Müller de expoſitione infantum; Alt. 1717.

A. Ben. Carpzov de infantibus expoſitis; edit. 4. Lipſiae 1741.

Rud. Chriſt. Henne diſſ. de expoſitione infantum ex idea juris naturalis, romani atque germanici; Erford. 1756.

§. 353.

Jede von Eltern auf eine nicht unmittelbar tödliche Art geſchehene Verlaſſung oder Weglegung eines unerwachſenen Kindes an einen nicht nothwendig tödlichen Ort, begründet das Verbrechen der *Kinderausſetzung* (*expoſitio infantum*).

Eine genauere Analyſe des aufgeſtellten Begriffs wird uns zugleich vollſtändig mit denjenigen Requiſiten bekannt machen, welche zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens erforderlich ſind. Das Verbrechen der

der Kinderausſetzung kann 1) nur von den *Eltern des Kindes* *) begangen werden. Gleichviel iſt es jedoch, ob der Vater oder die Mutter mittelbar oder unmittelbar die Ausſetzung des Kindes vornehmen. Diejenige Mutter z. B., welche einer andern Perſon den Auftrag giebt, das Kind auszuſetzen, begeht ſo gut dies Verbrechen, als wie diejenige, welche ſelber ihr Kind von ſich legt. Bösliches Ausſetzen eines Kindes von einer fremden Perſon ohne Mitwiſſen des Vaters oder der Mutter, iſt nicht Kinderausſetzung, ſondern ein bloſser Menſchendiebſtahl, der jedoch nach

*) Der Art. 132. der P. G. O. ſpricht zwar zunächſt nur von der *Mutter*, allein es verſteht ſich von ſelbſt, daſs dasjenige, was hier von der Mutter geſagt wird, auch vom Vater gelten müſſe. Weil dies Verbrechen gewöhnlich von der Mutter begangen wird, ſo führte der Geſetzgeber wahrſcheinlich dieſelbe deshalb auch nur zunächſt an. Uebrigens iſt nicht zu läugnen, daſs der Begriff von Eltern hier in einem weitern Sinne genommen werden müſſe, und überhaupt alle diejenigen darunter zu begreifen ſeyen, welche Elternſtelle bey dem Kinde vertreten. Unſre Kriminaliſten übergehen im übrigen entweder dieſen Umſtand, oder ſie drücken ſich nicht beſtimmt genug darüber aus. So ſagt *Steltzer* in ſeinem Lehrbuche. §. 554. daſs dieſes Verbrechen nicht allein von Eltern, ſondern auch von jedem Andern, der bey dem Leben und der Erziehung eines Kindes oder ſeiner bekannten Exiſtenz ein Intereſſe hat, vollbracht werden könne. Es kann ſeyn, daſs *Steltzer* hiedurch das nämliche bezeichnen wolle, was ich in dieſer Hinſicht für richtig halte: es kann aber auch ſeyn, daſs er ſeine Worte in viel weiterer Bedeutung hat genommen wiſſen wollen.

nach der Abſicht, welche der Verbrecher durch die Entwendung und Weglegung des Kindes erreichen will, zugleich in ein andres ſtrafbares Verbrechen, namentlich in das eines Mordes übergehen kann. 2) Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens erfodert ferner Weglegung oder Verlaſſung eines *unerwachſenen* Kindes. Hat das Kind ſchon diejenige Gröſse erreicht, daſs es ohne elterliche Hülfe ſeine Exiſtenz behaupten kann, iſt es mithin ſchon ein erwachſenes Kind zu nennen; ſo kann es nicht als Gegenſtand dieſes Verbrechens betrachtet werden. 3) Gleichgültig iſt es übrigens, ob das Kind ein ehliches, oder ein auſserehliches ſey. Eltern, welche ihr in einer rechtmäſsigen Ehe erzeugtes Kind ausſetzen, begehen ſo gut dieſes Verbrechen, als wie diejenige Perſon, welche ihr auſsereheliches Kind von ſich legt *). 4) Die Ausſetzung muſs ſó wenig auf eine unmittelbar tödliche Art geſchehen, als wie an einen abſolut tödlichen Ort. Sobald die Art der Weglegung ſelber unmittelbar tödlich war, ſo findet ein andres Verbrechen, nämlich

*) Gewöhnlich wird zwar die Kinderausſetzung an *unehlichen* Kindern begangen werden, dies berechtigt uns aber nicht, mit *Tittmann* Grundlinien, §. 167. zunächſt unter dieſem Verbrechen eine ſolche Handlung zu verſtehen, wo Eltern ein *unehliches* Kind ausſetzen, um dadurch der *Schande unehlicher* Geburt überhoben zu werden. Was Bewegungsgrund zu einem Verbrechen für gewöhnlich ſeyn kann, gehört deshalb noch nicht in den Begriff deſſelben, wenn der Geſetzgeber es nicht ſelber zu einem nothwendigen Requiſit erhoben hat.

lich das der *Tödtung* ſtatt. Daſſelbe iſt der Fall, wenn das Kind nach der Beſchaffenheit des Orts an und für ſich nothwendig ſein Leben verlieren muſste, und nur durch ganz auſserordentliche, vom bloſsen Zufall abhängende Umſtände erhalten werden konnte *). Ein übrigens bloſs lebensgefährlicher Ort hat keinen Einfluſs auf das Nichtvorhandenſeyn des Begriffs von Kinderausſetzung.

§. 354.

Die P. G. O. beſchäftigt ſich im Art. 132. mit dem Verbrechen der Kinderausſetzung. *Karl* ſagt: „So eyn weib jre kind, umb das ſie des abkumm von jr legt, *vnd das kind wirt funden vnd ernert*, die ſelbig mutter ſoll, wo ſie des überwunden vnd bedretten wirt, *nach gelegenheit der ſach vnd radt der verſtendigen geſtrafft werden. Stürb aber das kind von ſolchem hinlegen*, ſo ſoll man die mutter, *nach gelegenheyt des geuerlichen hinlegens am leib oder leben ſtraſen.*" Aus dieſen angeführten Worten erhellt, das *Karl* durchaus nicht die Art der Beſtrafung dieſes Verbrechens ausdrücklich beſtimmt, ſondern die Strafe dem richterlichen Ermeſſen überlaſſe, wobey der Geſetzgeber jedoch beſonders auf die Art des gefähr-

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 390. Mit Recht erinnert demnach *Feuerbach* in der Note des angeführten §., daſs der Fall in *Kleins* Rechtsſprüchen, B. 4. nr. 5. von jener Mutter, welche ihr Kind in einen 14 Schuh hohen Abtritt geworfen hatte, durchaus ganz unrichtig als Kinderausſetzung betrachtet worden ſey.

fährlichen Hinlegens und auf den Umſtand, ob das Kind geſtorben oder erhalten worden ſey, Rückſicht genommen wiſſen will. Wir haben demnach bey der Beſtimmung der Strafe für dieſes Verbrechen vorzüglich folgendes in Betrachtung zu ziehen.

Iſt die Ausſetzung Grund von dem Tode des Kindes geweſen, ſo finden die Grundſätze von dem Verbrechen der *Tödtung* ihre Anwendung, und der Richter muſs jetzt darauf ſehen, ob dieſer durch die Ausſetzung erfolgte Tod des Kindes *Abſicht* des Verbrechers war, oder nicht. Im erſten Falle iſt *Mord*, und zwar in Anſehung der Mutter oder des Vaters, welche dieſes Verbrechen, mittelbar oder unmittelbar, begingen, *Verwandtenmord* vorhanden, und die Grundſätze von der Beſtrafung eines ſolchen Mordes finden jetzt ihre Anwendung. War die Abſicht des Handelnden bey der Ausſetzung des Kindes aber nicht auf Tödtung gerichtet, ſo iſt *eine durch Dolus beſtimmte culpoſe Tödtung* vorhanden, indem, anſtatt des rechtswidrigen Effectes, den der Handelnde bewirken wollte, aus der Handlung ein andrer Effect entſtanden iſt, den der Verbrecher zwar nicht wollte, den er aber als mögliche Folge ſeiner That vorherſehen konnte.

Im entgegengeſetzen Fall aber, wenn das Kind erhalten wurde, muſs man wiederum dahin ſehen, ob die Erhaltung deſſelben Wille des Verbrechers war, oder ob letzterer die Abſicht hatte, das Kind durch

 die

die Ausſetzung zu tödten. Im erſten Fall tritt eine bloſs willkührliche Strafe ein, welche in der Regel nicht höher, als Ein Jahr Zuchthaus oder Gefängniſsſtrafe ſeyn darf *); im letztern Falle hingegen müſſen die Grundſätze eines *geendigten, aber nicht vollbrachten Verbrechens der Tödtung* ihre Anwendung finden; denn der Verbrecher hatte hier alles gethan, was er für hinreichend hielt, um die Tödtung ſelber exiſtent zu machen, und nur durch eine von ſeinem Willen unabhängige Urſache geſchah es, daſs ſeine Abſicht ſelber nicht exiſtent wurde **).

Die

*) Daſs alsdann, wenn für den Ausſetzenden die Ernährung des Kindes unmöglich war, und wenn bey der Handlung des Ausſetzens ſelbſt alle Vorſichtsmittel, um ſie ungefährlich zu machen, angewendet worden ſind, *gar keine Strafe* für den Ausſetzenden ſtatt finden dürfe, wie *Steltzer* Lehrbuch, §. 532. und *Grolman* Grundſätze, §. 445. wollen; dies halte ich für unrichtig. Die Handlung ſelber bleibt ſtets rechtswidrig, denn es war in dieſen Fällen Pflicht des Verbrechers, die Hülfe des Staates für das Kind zu verlangen, nicht aber heimlich ſich deſſelben zu entledigen. Die Strafe ſelber kann übrigens in dem unterſtellten Fall nur geringe ſeyn.

**) Vergl. *Koch* inſt. §. 477. *Klein* Grundſätze, §. 365. *Grolman* Grundſätze, §. 444. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 591. *Meiſter* jun. principia, §. 162. — Nach der Praxis wird übrigens, wenn das Kind durch die Ausſetzung geſtorben iſt, und der Verbrecher zugleich die Abſicht gehabt hatte, das Kind durch dieſelbe zu tödten, gewöhnlich nur auf die Strafe des Schwerdtes erkannt, ohne Unterſchied, ob die Eltern des Kindes, oder eine dritte Perſon das Kind

aus

Die Abſicht, das Kind durch die Ausſetzung zu tödten, kann theils durch das Bekenntniſs des Verbrechers, theils durch andre Beweismittel dargethan werden. Vermuthungen für oder gegen den animus occidendi kann der Richter aus der Beſchaffenheit des Ortes, aus der Zeit der Ausſetzung, ob z. B. das Kind des Nachts oder bey Tage ausgeſetzt ſey, aus der Witterung zur Zeit der Ausſetzung, aus den Bedeckungen, aus der Beſchaffenheit des Behältniſſes, worin ſich das Kind befand, und dergl. hernehmen *).

Beſondre Milderungsgründe giebt es in Rückſicht dieſes Verbrechens nicht, und nur die allgemeinen Gründe zur Verringerung der ordentlichen Strafe können auch hier in Betrachtung kommen. Manche Rechtslehrer ſehen jedoch den bisherigen guten Lebenswandel der Perſon, welche die Ausſetzung des Kindes unternimmt, Andre den Stand und die Würde derſelben als Grund zur Milderung an **).

ausgeſetzt haben. Ging hingegen die Abſicht des Verbrechers nicht auf Tödtung, ſtarb das Kind aber doch durch die Ausſetzung, ſo wird auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt. Vergl. *Böhmer* ad art. 132. C. C. §. 5. 6. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 286. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 5, Bed. 50. *Koch* inſt. §. 477.

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 279. *Koch* inſt. §. 478. *Steltzer* Lehrbuch, §. 531. *Grolman* Grundſätze, §. 446. *Meiſter* juri rinci pia, §. 162.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 293.

§. 355.

Wer die Verbindlichkeit habe, ein ausgeſetztes Kind zu ernähren und zu erziehen, iſt von den Geſetzen nicht beſtimmt worden. Vorausgeſetzt übrigens daſs Particularverordnungen deshalb nichts anderes feſtſetzen, ſo kann man weder von dem Finder des Kindes, noch von dem Eigenthümer des Ortes, wo daſſelbe gefunden worden iſt, die Verpflegung des Kindes verlangen. Nach dem Gerichtsbrauch liegt die Ernährung des Fündlings der Gerichtsherrſchaft ob, in deren Bezirk das Kind gefunden worden iſt *). Andre Rechtslehrer verlangen jedoch, daſs die Gemeinde des Orts, wo das Kind ausgeſetzt war, die Verpflegungskoſten tragen müſſe **).

Ob man übrigens gleich vermuthen kann, daſs die Findelkinder in der Regel illegitime Kinder ſeyen; ſo wird die Legitimität derſelben doch präſumirt ***).

*) *Leyſer* ſpec. 613. m. 5. ſq. *Einert* diſſ. de onere alendi infantes expoſitos; Lipſiae 1778. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 285. *Koch* inſt. §. 479.

**) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 10. obſ. 4.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 285. *Koch* inſt. §. 480.

Zweytes

Zweyter Abſchnitt.

Von den formellen vagen Verbrechen.

Erſtes Kapitel.

Von dem Verbrechen der Fälſchung und des Betruges.

Erſte Abtheilung.

Von dem Verbrechen der Fälſchung und des Betruges im Allgemeinen.

Kleinſchrod über den Begriff und die Erforderniſſe des Verbrechens der Verfälſchung; im Archiv des Criminalrechts, B. 2. St. 1. Nr. 6.

I. C. *Francke* diſſ. de judicio falſi ejusque in vindicatione limitibus; Viteb. 1799.

§. 356.

Wer abſichtlich einen Andern zu deſſen Nachtheil auf rechtswidrige Art hintergeht, der begeht überhaupt ein Verbrechen der *Fälſchung*. Daſſelbe verlangt demnach zu ſeinem Vorhandenſeyn im Allgemeinen fol-

folgende Merkmale: 1) *Täuſchung eines Andern.* Dieſe Täuſchung kann entweder eine *poſitive*, oder eine *negative* Täuſchung ſeyn. Bey erſterer ſuche ich die Wahrheit zu verändern, indem ich einem erkannten Gegenſtande falſche Eigenſchaften und Merkmale gebe (*immutatio veritatis*); durch die negative Täuſchung hingegen ſuche ich zum Nachtheil der Rechte eines Andern die Wahrheit zu unterdrücken, und ſie ſeiner Erkenntniſs zu entziehen *). 2) Die Täuſchung muſs *abſichtlich* und auf *rechtswidrige Art* geſchehen ſeyn. Es muſs demnach bey der Fälſchung *Dolus* ſtatt gefunden haben, ich muſste die Abſicht haben, den Andern täuſchen zu wollen, und zugleich die Strafbarkeit dieſer meiner Abſicht wiſſen. Die Geſetze kennen keine *culpoſe Fälſchung*, obgleich die-

*) L. 16. §. 2. D. ad L. Corn. de Falſ. „Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re ſine conſignatione falſum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, ſubjecerunt, reſignaverunt: eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe." — L. 29. ibid. „Si quis obrepſerit Praeſidi Provinciae, tam per acta, quam per libelli interpellationem, nihil agit: imo ſi accuſatus fuerit, poenam temeratoris luit: proinde etiam punitur, atque ſi falſum fecerit. Sunt enim reſcripta de ea re: ſufficit autem unum argumenti cauſa referre, cujus verba haec ſunt: Alexander Auguſtus Iulio Maryllo. Si libello dato adverſarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adjecit, ſubſcriptione uti non poteſt; imo ſi accuſatus fuerit, et poenam inferre debet." Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 5. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 411.

dieſelbe der Natur der Sache nach allerdings denkbar iſt *). 3) Endlich verlangt der Thatbeſtand dieſes Ver-

*) L. 1. pr. D. ad Leg. Cornel. de Falſ. „Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa inſpicienda, *dolo malo* curaverit.“ L. 2. 3. D. ibid. „Qui teſtamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, ſubjecerit, reſignaverit, quive teſtamentum falſum ſcripſerit, ſignaverit recitaverit *dolo malo;* cujusve *dolo malo* id factum erit; Legis Corneliae poena damnatur. Qui ignorans falſum eſſe teſtamentum, vel hereditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo modo agnovit: falſum teſtamentum dicere non prohibetur.“ L. 20. C. eod. „Nec exemplum editionis precum aliter per errorem ſcriptum cum non niſi dolo malo falſum committentes crimini ſubjuguntur, cognitionem dati judicis moratur.“ Auch die P. G. O. verlangt zum Vorhandenſeyn der Verfälſchung den Dolus. „*Welcher böſslicher vnd geuerlicher weiſs*“ heiſst es deshalb im Art. 113. und 113. Eine Ausnahme hievon enthält jedoch das römiſche Recht in dem Falle, wenn der Schreiber eines Teſtaments für ſich ſelber ein Vermächtniſs in das Teſtament ſchreibt. Dieſer ſoll als Falſarius angeſehn werden, wenn er auch nicht gewuſst habe, daſs dies unerlaubt, und unter Strafe verboten ſey. „L. 15. D. ad L. Cornel. de Falſis.“ Divus Claudius edicto praecepit, adjiciendum legi Corneliae, ut ſi quis, cum alterius teſtamentum vel codicillos ſcriberet, legatum ſibi ſua manu ſcripſerit, proinde teneatur, ac ſi commiſiſſet in Legem Corneliam, *et ne vel iis venia detur, qui ſe ignoraſſe edicti ſeveritatem praetendant.*“ Einige Rechtslehrer haben hieraus ein *quaſi falſum*, oder eine culpoſe Fälſchung machen wollen. Vergl. übrigens *Matthäus* de criminibus, libr. 48. tit. 7. cap. 1. nr. 4. und cap. 2. nr.

Verbrechens *einen aus der Täuſchung entſtandenen Nachtheil der Rechte eines Andern.* Daſs dieſer Nachtheil ein wirklicher *Schade* müſſe geweſen ſeyn, welcher durch den Irrthum für den Andern geſtiftet worden ſey, iſt nach den Geſetzen nicht nothwendig; vielmehr iſt es geſetzlich ſchon hinreichend zum Begriff der Fälſchung, daſs durch dieſelbe das vollkommene Recht eines Andern, die Unterlaſſung der geſchehenen Handlung zu verlangen, gekränkt worden ſey *).

Mit

nr. 3. *Maſcov* (reſpond. *Wagner*) diſſ. de his, qui ſibi adſcribunt in teſtam.; Lipſiae 1759. c. II. §. 65. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 406. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 7. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 413. *Meiſter* jun. principia, §. 225.

*) L. 6. pr. D. ad L. C. de falſ. „Si quis legatum ſibi adſcripſerit, tenetur poena legis Corneliae, quamvis *inutile* legatum ſit." — L. 27. §. 2. D. ibid. „Qui ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus uſus eſt, vel falſo diplomate vias commeavit: pro admiſſi qualitate graviſſime puniendus eſt." — Die mehrſten Rechtslehrer nehmen übrigens an, daſs ein wirklicher *geſtifteter Schade* zum Falſum erforderlich ſey. *Kleinſchrod* giebt in der angef. Abhandl. §. 9. zwar zu, daſs es auf der einen Seite ſcheine, als wenn die römiſchen Geſetze keinen wirklich geſtifteten Schaden aus der Fälſchung verlangen; doch glaubt er, daſs ſich aus andern Stellen des römiſchen Rechts, und beſonders aus der Carolina das Gegentheil ergäbe. Zum Beweiſe beruſt ſich der Verf. unter andern auf L. 38. §. 6. D. de poenis. Das Geſetz ſagt: „Teſtamentum *quod nullo jure valet, impune ſupprimitur;* nihil eſt enim, quod ex eo aut petatur, aut conſiſtere poſſit."

Der

Mit der Exiſtenz der Rechtsverletzung, welche zum Effect der Fälſchung gehört, exiſtirt das Falſum ſelber

Der Grund, meint *Kleinſchrod*, warum hier keine Strafe, mithin kein falſum ſtatt finden ſolle, könne kein andrer ſeyn, als weil daraus kein *Schade* entſtehen könne. Allein dies iſt nur zum Theil der Grund; der Hauptgrund iſt vielmehr, weil das Teſtament ein *falſches* Teſtament iſt, weil daſſelbe keine rechtliche Gültigkeit hat, mithin auch Niemanden ein vollkommnes Recht zuſteht, die Unterlaſſung der Unterdrückung zu verlangen. Hätte nämlich jemand die Befugniſs hiezu, ſo hätte er ein vollkommnes Recht auf etwas *Rechtswidrigem*. Auch die peinl. G. O. ſteht dem geſagten nicht entgegen. *Karl* verlangt zwar, man ſolle darauf ſehen, *ob die Fälſchung viel oder wenig ſchädlich oder boſshaft ſey;* aber warum ſoll man hierauf Rückſicht nehmen? um daraus abzunehmen, ob überhaupt ein Verbrechen der Fälſchung vorhanden ſey? das nicht; ſondern vielmehr um darnach den *Grad der Beſtrafung* dieſes Verbrechens zu beſtimmen. — Im übrigen ergiebt ſich aus dem oben aufgeſtellten Satz, daſs zum Vorhandenſeyn des Verbrechens der Fälſchung zwar kein wirklich geſtifteter Schade, jedoch ein vollkommnes Recht eines Dritten verlangt werde, die Unterlaſſung der Handlung zu fodern, welche die falſche Vorſtellung bewirkte, — es ergiebt ſich aus dieſem Satze, daſs eine *Lüge* nur dann als Falſum angeſehen werden könne, wenn der Dritte ein vollkommenes Recht hatte, von dem Lügenden die Wahrheit zu fodern. War dies hingegen nicht der Fall, ſo begründet die bloſse Lüge kein Verbrechen der Fälſchung. Vergl. hiermit *B. C. Zahn* tract. de mendaciis; Colon. Agripp. 1686. *Leyſer* ſp. 615. m. 9. *Böhmer* ad art. 112. C. C. §. 1. — Obgleich endlich noch derjenige, welcher ein *falſches*

ſelber auch als vollbrachtes Verbrechen. In Rückſicht der *poſitiven* Fälſchung iſt demnach Vollendung des Verbrechens vorhanden, ſobald die Handlung, welche die Veränderung der Wahrheit zur Folge hatte, mit dem Effect der Rechtsverletzung geſchehen iſt; in Rückſicht der *negativen* Fälſchung hingegen, ſobald als die Wahrheit unterdrückt, oder das Object der möglichen Erkenntniſs dem Andern wirklich entzogen worden iſt. Fortdauer dieſer Unterdrückung iſt nicht erforderlich *).

§. 357.

Beſteht das Verbrechen der Fälſchung in einer Täuſchung, welche durch Veränderung der Merkmale einer Sache zum Nachtheil der Güter eines Dritten verübt worden iſt, ſo iſt das Verbrechen der Fälſchung *im engern Sinne* vorhanden; iſt hingegen die Täuſchung auf eine andre Art, als durch Veränderung der Merkmale einer Sache, vorgenommen worden; ſo iſt insbeſondere das Verbrechen des *Betruges* vorhanden **).

Zu

falſches Teſtament unterſchlägt, kein Falſarius iſt; ſo kann doch zuweilen die Unterdrückung eines *falſchen* Teſtamentes einen ſtrafbaren *Verſuch* zu einem wirklichen Verbrechen der Fälſchung in ſich enthalten, wenn nämlich derjenige, welcher das falſche Teſtament abſichtlich unterſchlug, glaubte, daſs daſſelbe ein *gültiges* Teſtament ſey.

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 414.

**) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 468. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 415. — Wegen des im römiſchen Rechte gegründeten

Un-

Zu den *Fälſchungen im engern Sinne* werden von den Geſetzen insbeſondre folgende Arten gezählt: 1) *Verfälſchung des geſetzlich beſtimmten Maſses und Gewichtes.* Die Strafe für dieſes Verbrechen iſt im Ganzen genommen willkührlich, obgleich die Geſetze beſonders die Landesverweiſung zur Anwendung gebracht wiſſen wollen *). 2) *Verfälſchung der Waaren.* Obgleich die Geſetze nur die *Weinfälſchung* insbeſondre erwähnen, und hiebey unterſcheiden,

Unterſchiedes zwiſchen *Falſum* und *Stellionatus*, eines Unterſchiedes, welcher heutzutage von keinem practiſchen Nutzen mehr iſt, vergleiche man *Leyſer* ſpec. 557. m. 1. 2. 3. *Böhmer* ad art. 112. C. C. §. 2. *I. T. Seger* diſſ. de crimine ſtellionatus; Lipſiae 1770. und *Koch* inſt. §. 532.

*) L. 32. §. 1. D. ad L. Corn. de falſ. „Si venditor *menſuras publice probatas* vini, frumenti, vel cujuslibet rei, aut emptor corruperit, dolove malo fraudem fecerit; quanti ea res eſt, ejus dupli condemnatur: decretoque Divi Hadriani praeceptum eſt, *in inſulam eos relegari*, qui pondera aut menſura falſaſſent." — Art. 113. der P. G. O. „Welcher böſslicher vnd geuerlicher weiſs, maſs, wag, gewicht, ſpecerey vnd ander kauffmannſchafft felſcht, vnd die für gerecht gebraucht vnd auſsgibt, der ſoll zu peinlicher ſtraff angenommen, jedes landt verbotten, oder an ſeinem leib als mit ruten auſs hawen, oder dergleichen nach gelegenheyt vnd geſtalt der überfarung geſtrafft werden, vnd es möcht ſolcher falſch als offt gröſslich und boſshaftig geſchehn, daſs der thäter zum todt geſtrafft werden ſoll, alles nach radt, wie zu ende dieſer vnſer ordnung gemeldet." — Vergl. *Böhmer* ad art. 113. C. C. §. 1. 2. *C. H. Breuning* diſſ. de modo coercendi furta et ſtellionatus in rebus mercatorum; Lipſiae 1776.

den, ob durch die Fälſchung ein Schaden am Leben und an der Geſundheit geſtiftet worden ſey, oder nicht *); ſo muſs jedoch auch die Verfälſchung andrer Waaren gleichfalls hierher gerechnet, und nach Beſchaffenheit des dadurch geſtifteten Schadens beſtraft werden **). 3) *Verfälſchung gültiger Documente*, wie z. B. öffentlicher oder Privaturkunden, der Teſtamente, Edicte, u. ſ. w. ***).

Als Arten des *Betruges* hingegen ſehen die Geſetze vorzüglich an: 1) *jede täuſchende Veränderung der wahren Merkmale einer Perſon.* Dahin gehört insbeſondre *die Unterſchiebung einer fremden Geburt,*

*) Man ſehe deshalb insbeſondre den R. A. v. J. 1497. tit. 72. und v. I. 1500. tit. 53. nnd R. P. O. v. J. 1548. tit. 16. Das bloſse Verfälſchen der Weine ohne geſtiſſteten Schaden, ſoll mit Wegſchüttung derſelben, und 100 fl. rheiniſch für jeden verfälſchten Eymer beſtraft werden. Iſt zugleich ein Schaden an der Geſundheit geſtifftet, ſo ſoll der Richter nach Beſchaffenheit der Umſtände die Strafe beſtimmen. Vergl. *Böhmer* ad art. 113. C. C. §. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 413.

**) *Tittmann* Grundlinien, §. 285.

***) L. 2. D. cit. ad. L. Corn. de falſ. L. 16. §. 2. D. eod. „Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re ſine conſignatione falſum fecerunt; — eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe." L. 32. pr. D. ibid. „Hodie, qui edicta propoſita dolo malo corrumpunt, falſi poena plectuntur." —

burt *), *die Beylegung eines fremden Namens* **), *die fälſchliche Beylegung gewiſſer Titel und Würden*, welche nur beſondern Ständen zuſtehen ***), und dergl.

*) L. 19. §. 1. D. ad L. C. de falſ. „Accuſatio ſuppoſiti partus nulla temporis praeſcriptione depellitur: nec intereſt, deceſſerit necne, ea, quae partum ſubdidiſſe contenditur." L. 30. §. 1. D. ibid. „De partu ſuppoſito ſoli accuſant parentes, aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo, ut publicam accuſationem intendat." — Vergl. *Lyncker* diſſ. de partu ſuppoſito; Jenae 1690. *Dorn* peinl. Recht, §. 161. not. 9. Die Praxis beſtraft dies Falſum willkührlich.

**) L. 13. pr. D. ad L. Corn. de falſ. „Falſi nominis vel cognominis adſeveratio poena falſi coercetur." Vergl. *Klein* Annalen, B. 11. nr. 3.

***) L. 27. §. 2. D. ad L. Corn. de falſ. „Qui ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus uſus eſt, vel falſo diplomate vias commeavit; pro admiſſi qualitate graviſſime puniendus eſt" L. un. C. ad Leg. Viſelliam. „Lex Viſellia libertinae conditionis homines perſequitur, ſi ea, quae ingenuorum ſunt, contra honores et dignitates auſi fuerint attentare, vel decurionatum arripere; niſi jure aureorum annulorum impetrato a principe ſuſtententur. Tunc enim quoad vivunt, imaginem, non ſtatum ingenuitatis obtinent; et ſine periculo ingenuorum etiam officia peragunt publica. Qui autem libertinus ſe dicit, ingenuum, tam de operis civiliter, quam etiam ex lege Viſellia criminaliter poterit perurgeri. In curiam autem ſe immiſcens, damno quidem cum infamia afficitur: muneribus vero perſonalibus in patria patroni, quae congruunt hu-

jus-

dergl. mehr. 2) Ferner gehört dahin *der Gebrauch oder die Verfertigung einer Sache, welche den Schein einer andern Sache hat.* Dies geſchieht insbeſondre durch den *Gebrauch falſcher Teſtamente*, oder durch *Verfertigung* derſelben, durch *Nachahmung der Handſchrift eines Andern*, durch *Verfertigung falſcher Siegel*, und dergl. mehr *).

End-

jusmodi hominibus, ſingulos pro viribus adſtrictos eſſe, non dubium eſt." Vergl. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 2. dec. 51. *Eiſenhart* Rechtshändel, Thl. 8. n. 16.

*) Oben war von der *Verfälſchung gültiger* Teſtamente und andrer Urkunden; hier iſt von der *Verfertigung falſcher* Urkunden die Rede, L. 2. D. cit. L. 27. eod. cit. L. 30. pr. D. eod. „Lege Cornelia teſtamentaria obligatur, qui *ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit.* — P. G. O. Art. 112. „Item welche falſch ſiegel, brieff, inſtrument, vrbar, renth oder zinſsbücher, oder regiſter machen, die ſollen an leib oder leben, nachdem die felſchung viel oder wenig boſshafftig, vnd ſchedlich geſchicht, nach radt der rechtverſtendigen; oder ſunſt als zu ende diſer ordnung vermeldet, peinlich geſtrafft werden." — L. 23. D. ad L. Corn. de falſ. „Quid ſit falſum quaeritur? et videtur id eſſe, *ſi quis alienum chirographum imitetur*, aut libellum, vel rationes intercidat, vel deſcribat: non qui alias in computatione vel in ratione mentiantur." — Die Beſtrafung aller dieſer Fälſchungen iſt, wie ſich aus den angeführten Geſetzen ergiebt, im Ganzen genommen willkührlich, und dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, obgleich die Geſetze nach Umſtänden ſelber auf Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen. Die Praxis ſtraft dieſe Fälſchungen gewöhnlich mit Leibesſtrafe, wenn nicht

er-

Endlich kann das Verbrechen des Betruges auch noch geſchehen *durch unwahre Ausſagen, oder andre täuſchende Handlungen* *). Als dergleichen Betrüger ſind namentlich anzuſehn diejenigen, welche falſches Zeugniſs ablegen; welche Geld nehmen, oder geben, um jemand fälſchlich zu denunciren, welche den Richter beſtechen; welche eine Sache an zweyen zugleich verkaufen; welche gefundene Sachen zurückbehalten **); ferner diejenigen, welche

erſchwerende Umſtände eine härtere Strafe nothwendig machen ſollten. Die verfertigten falſchen Urkunden, Siegel, und dergl. werden ſtets vernichtet, und zuweilen ſogar an öffentlihen Orten auf infamirende Art. Particulargeſetze ſind übrigens oft gegen gewiſſe Arten dieſer Fälſchungen, namentlich gegen die Verfertigung *falſcher Banknoten*, oft ſehr ſtrenge. Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 112. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 410.

*) L. 1. §. 5. 6. D. ad L. Corn. de falſ. „Sed et ſi judex Conſtitutiones principum neglexerit, punitur. — Is, qui depoſita inſtrumenta apud alium, ab eo prodita eſſe adverſariis ſuis dicit, accuſare eum falſi poteſt." — L. 21. D. eod. „Qui duobus in ſolidum eandem rem diverſis contractibus vendidit, poena falſi coercetur." L. 1. C. de crim. ſtellionat. „Improbum quidem et criminoſum fateris, eandem res pluribus pignoraſſe, diſſimulando in poſteriore obligatione, quod eaedem aliis pignori tenerentur."

**) Vergl. *Chr. Heinr. Breuning* diſſ. de furto rei caſu amiſſae: Lipſ. 1765. *E. F. Triller* de variis furtorum generibus praeſertim de furto inventionis; Vit. 1785.

che betrüglicherweiſe banqueroutiren *); und dergl. mehr **).

§. 358.

*) Die Reichsgeſetze ſind gegen die betrügeriſchen Banqueroutirer ſehr ſtrenge. Sie wollen dieſelben mit Verluſt der bürgerlichen Ehre, Unfähigkeit zu Aemtern und Würden, u. dergl. beſtraft wiſſen. R. P. O. v. J. 1548. tit. 22. und v. J. 1577. tit. 23. §. 2. Heutzutage übereilt man ſich ſo leicht nicht mit der Beſtrafung dieſer Betrüger, und wenn allenfalls zuweilen auch noch ein Fall der Beſtrafung vorkommt, ſo findet nach der Praxis Gefängniſs oder höchſtens einige Jahre Zuchthaus ſtatt. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 442. und *deſſen* Beyträge, nr. 13. *Püttmann* de ceſſione bonorum contumelioſa, Lipſ. 1784. und in *deſſen* opuscul. jur. crim. Nr. VI.

**) Dahin wird z. B. gerechnet das falſche Spielen; die Erdichtung gewiſſer Krankheiten und Unglücksfälle; Wiederholung der Taufe aus Gewinnſucht; Betrügereyen der Gelehrten, insbeſondre wenn ſie ein und daſſelbe Manuſcript an verſchiedenen Verlegern verkaufen, u. a. m. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 414. *Steltzer* Lehrbuch, §. 661. ſq. *Tittmann* Grundlinien, §. 290. Auch rechnet man den Büchernachdruck hierher, dieſes in neuern Zeiten ſo häufig in Anwendung gekommene Erwerbungsmittel, welches ungeahndet im deutſchen Reiche, ſelbſt im Groſſen, getrieben werden darf. Vergl. *Pütter* der Büchernachdruck nach ächten Grundſätzen des Rechts geprüft; Göttingen 1774. *C. S. Zachariae* de dominio, quod eſt auctori in libris a ſe conſcriptis; Vit. 1799. — Auch ſeine Vertheidiger hat übrigens der Büchernachdruck unter den Gelehrten gefunden. Man ſehe *Hofbauer* Unterſuchungen über die wichtigſten Gegenſtände des Naturrechts: Halle 1795. S. 330. *Stephani* Grundlinien der Rechtswiſſenſch. §. 342.

§. 358.

Obgleich die P. G. O. nur einige beſondre Arten der Fälſchung erwähnt, ſo iſt nach römiſchem Rechte doch jede Fälſchung überhaupt als Verbrechen zu betrachten *). Aus den im vorigen §. bey den einzelnen Arten der Fälſchung angegebenen Strafen derſelben erhellt zur Genüge, daſs die Strafe für dieſes Verbrechen überhaupt *willkührlich* und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſey. Beſonders erhöhte ſubjective oder objective Strafbarkeit dieſes Verbrechens läſst auch die Todesſtrafe zur Anwendung kommen. Wiederholung des Verbrechens, Gröſse des aus dem Falſum entſprungenen Schadens, oder hervorſtechender Dolus begründen vorzüglich eine gröſsere Strafe, und können nach Umſtänden ſelber die Todesſtrafe zur Folge haben **).

Da mit der Exiſtenz der Rechtsverletzung, welche zum Effect eines Falſums erforderlich iſt, das Ver-

*) L. 3. §. 1. D. ſtellionat. „Stellionatum autem objici poſſe his, qui dolo quid fecerunt, ſciendum eſt. Scilicet ſi aliud crimen non ſit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis eſt de dolo actio, hoc in criminibus ſtellionatus perſecutio."

**) *Karl* ſagt deshalb, um zu beſtimmen, wann die Todesſtrafe bey einem Falſum eintreten ſolle, ziemlich deutlich: „vnd es möcht ſolcher falſch als *oſt gröſslich* vnd *boſshafftig* geſchehen, daſs der thätter zum *todt* geſtrafft werden ſoll." Vergl. in Rückſicht der Grundſätze der Praxis *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 112 und 113. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 409. *Koch* inſt. §. 439. *Meiſter* jun. principia, §. 227.

Verbrechen der Fälſchung ſelber erſt als vollbracht vorhanden iſt; ſo ergiebt ſich hieraus von ſelber, wann dies Verbrechen nur als *verſuchtes* betrachtet werden könne. In Anſehung der Beſtrafung des Verſuchs müſſen im übrigen die allgemeinen desfallſigen Grundſätze ihre Anwendung finden. Das nämliche gilt in Rückſicht der Strafe der *Theilnehmer*.

Beſondre Gründe zur *Schärfung* oder *Milderung* der geſetzlich beſtimmten Strafe giebt es bey der Fälſchung nicht. Da indeſſen die P. G. O. die Gröſse des geſtifteten Schadens bey der Beſtrafung in Betrachtung gezogen wiſſen will; ſo läſst die Praxis *Schadenserſatz* ganz vorzüglich eine Milderung der ordentlichen Strafe abgeben. Auch wollen einige Rechtslehrer den Umſtand, wenn der Verbrecher wegen ſeiner Fälſchungen noch niemals beſtraft worden iſt, als Grund zur Milderung der Strafe angeſehen wiſſen *).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 415. *Stelzer* Lehrbuch, §. 670.

Zweyte Abtheilung.

Von den qualificirten Fälſchungen.

§. 359.

Die Geſetze haben einige Arten von dem Verbrechen der Fälſchung überhaupt beſonders ausgehoben, und durch Androhung einer härtern Strafe für dieſelben, als wie gewöhnlich für das Verbrechen der Fälſchung ſtatt finden ſoll, ausgezeichnet. Zu dieſen qualificirten Fälſchungen rechnen die Geſetze eineſtheils das *Falſchmünzen*, ferner die *Grenzverletzung*, den *Meineyd*, die *Prävarication*, die *Concuſſion*, und endlich die *Calumnie*. Weil durch das Verbrechen der Münzverfälſchung zunächſt eine Verletzung gegen die auffehende Gewalt des Staates ſtatt findet, ſo iſt von demſelben ſchon oben bey den Regierungsverbrechen die Rede geweſen; uns bleibt daher hier nur die Auseinanderſetzung der übrigen Arten qualificirter Fälſchungen noch übrig.

I.

I.

Von der Verletzung der Grenzen.

C. H. Trotz diſſ. de termino moto; in *Oelrich* theſaur. nov. vol. 2. t. 1. nr. 3.

C. G. Müller diſſ. de crimine termini moti; Lipſiae 1752.

§. 360.

Das Verbrechen der *Grenzverletzung* (*crimen termini moti*) beſteht *in abſichtlicher Vernichtung oder Verrückung gewiſſer, zum Merkmal der Grenzen eines Grundſtücks beſtimmter Zeichen* *). Die Verletzung der Grenzen kann *einfach* oder *qualificirt* ſeyn, jenachdem die durch den Staat oder die Obrigkeit beſtimmten Grenzen, mithin zugleich die öffentliche Autorität, verletzt werden, oder bloſse von Privatperſonen beſtimmte Grenzen **). Einerley iſt es jedoch übrigens, ob die Grenzzeichen öffentliches oder Privateigenthum bezeichnen ***).

§. 361.

*) Unſre Rechtslehrer reden bey dieſem Verbrechen nur immer von einer Verrückung oder *Veränderung* der Gränzen, weil dieſes Verbrechen gewöhnlich auf ſolche Art geſchieht, und nennen daſſelbe deshalb auch *Grenzverrückung*. Dieſer Name iſt aber offenbar zu eingeſchränkt. Die P. G. O. ſpricht im Art. 114. nicht nur von der Verrückung der Grenzzeichen, ſondern auch von ihrer gänzlichen *Vernichtung*, dies zeigen die Worte: „*abhawet, abthut*."

**) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 423.

***) Nur muſs keine Verrückung der öffentlichen Landesgrenzen, oder der Zeichen, welche die Grenze zwiſchen

zwey-

§. 361.

Karl beſtimmt im Art 114. der P. G. O. die Strafe für die Verletzung der Grenzen. „Welcher böſslicher vnd geuerlicher weiſs, heiſst es deshalb, „eyn vndermarkung, reynung, mal oder markſtein verrückt, abhowet, abthut, oder verendert, der ſoll darumb peinlich *am Leib* nach geuerlicheyt groſs geſtalt vnd gelegenheit der ſachen vnd der perſon, nach radt geſtrafft werden." Für die *qualificirte* Grenzverletzung kann demnach keine geringere Strafe, als eine *Leibesſtrafe* ſtatt finden; iſt hingegen eine bloſs *einfache* Grenzverletzung vorhanden, ſo kann auch nur eine geringere willkührliche Strafe zur Anwendung kommen *).

Der

zweyen Staaten beſtimmen, geſchehen ſeyn; denn in dieſem Falle kann nach Umſtänden ſelber ein Hochverrath vorhanden ſeyn. Vergl. *Leyſer* ſp. 558. m. 3.

*) Das *römiſche* Recht beſtraft das Verbrechen der Grenzverletzung gleichfalls bloſs willkührlich, obgleich mitunter ſehr hart, weil bey den Römern bekanntlich die Grenzen unter dem Schutze einer eignen Gottheit ſtanden, und beſonders heilig gehalten wurden. L. 1. 2. 3. D. de termino moto. „Terminorum avulſorum non multa pecuniaria eſt, ſed pro conditione admittentium coercitione tranſigendum. — Divus Hadrianus in haec verba reſcripſit: Quin *peſſimum factum* ſit eorum, qui terminos finium cauſa poſitos propulerunt, dubitari non poteſt. De poena tamen modus ex conditione perſonae, et mente facientis magis ſtatui poteſt; nam ſi ſplendidiores perſo-

nae

Der Gerichtsbrauch beſtraft dies Verbrechen, vorausgeſetzt nämlich daſs keine Verrückung der öffentlichen Landesgrenzen ſtattgefunden habe, bloſs *willkührlich.* Vorſätzliche Verrückung von Privatgrenzen wird nach Gelegenheit der Sache mit Geldſtrafe, oder Gefängniſs, oder nach Umſtänden auch mit der Landesverweiſung beſtraft. Vorzügliche Bosheit, Gröſse des Schadens und Wiederholung, geben Gründe zur Schärfung ab *).

nae ſunt, quae convincuntur, non dubie occupandorum alienorum finium cauſa admiſerunt: et poſſunt in tempus, ut cujusque patiatur aetas, relegari: id eſt, ſi juvenior in longius; ſi ſenior, reciſius. Si vero alii negotium geſſerunt, et miniſterio functi ſunt, caſtigari, et ad opus biennio dari. Quod ſi per ignorantiam aut fortuito lapides furati ſunt, ſufficiet eos verberibus decidere. — Lege agraria, quam Cajus Caeſar tulit adverſus eos, qui terminos ſtatutos extra ſuum gradum finesve moverint dolo malo; pecuniaria poena conſtituta eſt. Nam in terminos ſingulos, quos ejecerint, locove moverint, quinquaginta aureos in publico dari jubet, et ejus actionem, petitionem ei, qui volet, eſſe jubet." — Aus allen dieſen Verordnungen erhellet, daſs, wie geſagt, die Beſtrafung dieſes Verbrechens an und für ſich bey den Römern abſolut willkührlich war.

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 114. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 212. *Koch* inſt. §. 553. *Steltzer* Lehrbuch. §. 677.

II.

II.

Vom Meineyd.

Malblanc doctrina de jurejurando; Norimberg. 1781.

C. G. Konopack über den Eyd: in *Klein* Annalen, B. 11. S. 211.

Schmidt Phiſeldeck über den Eyd; Helmſt. 1798.

I. E. Chriſt. Schmidt Gedanken über den Eyd; in *Grolmans* Magazin für die Philoſophie des Rechts, B. 1. Heft 2. Nr. 3.

Grolman noch ein Par Worte über den Eyd: in *deſſen* angef. Magazin, B. 1, St. 2, Nr. 4.

§. 362.

Verletzung einer eydlich geſchehenen Ausſage iſt *Meineyd (perjurium in ſenſu latiori).* Derſelbe zerfällt zunächſt in den *Eydesbruch (perjurium in ſpecie)* und in den *Meineyd im engern Sinne, (pejeratio).* Letzterer beſteht in der Verletzung der durch einen Eydſchwur beſtärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit über ein gewiſſes Factum auszuſagen; erſterer hingegen iſt die Verletzung einer eydlich beſtärkten Verbindlichkeit, ein gewiſſes Factum künftig zu leiſten.

Das Verbrechen des Meineydes verlangt zu ſeinem Thatbeſtande folgende Bedingungen: 1) Verletzung eines wirklichen Eydes, d. h. eines ſolchen, welcher auf feyerliche Art, und unter Autorität der Staatsgewalt abgelegt worden iſt. Es iſt daher kein Verbrechen des Meineydes vorhanden, wenn jemand bloſsen

bloſsen Privatverſicherungen, oder ſolchen, welche er an *Eydes ſtatt* geleiſtet hat, entgegen handelt *). Der Eyd, welcher verletzt worden iſt, muſste ferner auf feyerliche Art geleiſtet worden ſeyn. Eben deshalb aber muſs der Schwörende nach den Begriffen der Religion, zu welcher er ſich bekennt, den Eyd abgelegt haben **). Endlich können die Verletzungen eydlicher Verſicherungen, welche ſolche Perſonen geleiſtet haben, die entweder überhaupt, oder doch zur Zeit der Eidesleiſtung keine Einſicht von der Wichtigkeit des Eydes und den Grundſätzen ihrer Religion hatten, keinen Meineyd begründen ***).

2)

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 1 und 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 129. *Steltzer* Lehrbuch, §. 682. — Nur bey den *Mennoniten* machen die Reichsgeſetze hievon eine Ausnahme. Die Verletzung der Verſicherung dieſer Religionsſecte: „*bey Mannen Wahrheit*" wird wie die Verletzung eines feyerlichen Eydes, mithin als ein Meineyd angeſehn. Dieſe Verordnung enthält der Viſitationsſchluſs v. J. 1768. „Wann bey dem kayſerlichen R. C. G. Mennoniſten Recht nehmen oder ſuchen, derſelben Angelobung *bey Mannenwahrheit als ein Eyd anzunehmen*, auch bey ſich ergebendem Falle *als ein Meineyd* zu beſtrafen."

**) Ein Jude begeht demnach nur dann einen Meineyd, wenn er einen feyerlichen Eyd, nach den Grundſätzen ſeiner Religion abgelegt, fälſchlich geſchworen hat. Vergl. *Antons* Einleitung in die jüdiſchen Rechte; Braunſchweig 1756.

***) Deshalb iſt es auch Pflicht des Richters, denjenigen Perſonen, welche einen Eyd ablegen ſollen, und von welchen

2) Ferner verlangt das Verbrechen des Meineydes zu ſeinem Thatbeſtande eine vollkommene Verbindlichkeit des Schwörenden, und eine abſichtliche Verletzung dieſer Verbindlichkeit. Aus dem erſteren ergiebt ſich, daſs alsdann, wenn die Verbindlichkeit in der Folge aufgehoben worden iſt, oder wenn dieſelbe gar nicht exiſtirte, oder an ſich nichtig war, daſs alsdann auch kein Meineyd vorhanden ſeyn kann*). Daraus aber, daſs die Verbindlichkeit abſichtlich verletzt ſeyn müſſe, ergiebt ſich, daſs derjenige keinen Meineyd begehe, welcher z. B. ſich überredet hatte, daſs er nicht lüge, welcher im Gegentheil feſt überzeugt zu ſeyn glaubte, daſs ſeine Aus-

chen er vermuthet, daſs ſie nicht die gehörige Einſicht von der Wichtigkeit des Eydes beſitzen, vorher eine Erklärung in Hinſicht der Wichtigkeit des Schwurs, und der Strafbarkeit des Meineydes zu geben.

*) Nach dem Grundſatze des canoniſchen Rechtes, daſs jeder Eyd zu halten ſey, welcher ohne Gefahr der ewigen Seligkeit gehalten werden könne, iſt die Verletzung eines Eydes gegen die Geſetze der Religion, kein Meineyd. Eben ſo wenn der Eyd gegen die Rechte eines Dritten gerichtet iſt, c. 19. C. 22. q. 4. c. 18. X. de jurejur. C. 23. X. eod. c. 28. X. de jurejur. Das canon. Recht läſst wiederum aber auch gewiſſe Eyde als gültig zu, welche nach dem römiſchen Rechte ungültig ſind. c. 8. 15. 29. X. de jurejur. C. 28. X. eod. Vergl. *Böhmer* jus eccl. prot. libr. 11. t. 24. §. 20. ſq. und *Malblanc* de jurejur. libr. 5. §. 117. ſq. Letzterer verlangt, wiewohl mit Unrecht, daſs die römiſchen Geſetze dem canoniſchen Rechte derogiren ſollen.

Ausſage über ein gewiſſes Factum Wahrheit enthalte, obgleich dies nicht der Fall war.

§. 363.

Der Meineyd ward bey den Römern in frühern Zeiten nicht beſtraft. In der Folge ward der Meineyd zwar mit Strafen bedroht, aber die Verordnungen in Hinſicht der Beſtrafung waren ſehr ſchwankend. Einziehung der Güter, Infamie, Landesverweiſung, Fuſtigation, u. dergl., dies waren die Strafen, mit welchen dies Verbrechen in den Geſetzen bedroht war *).

Das canoniſche Recht beſtraft den Meineyd mit Kirchenbuſse, und mit dem Kirchenbann für die unbuſsfertigen Verbrecher **).

Die

*) L. 13. §. 6. D. de jurejur. L. 41. C. de transact. L. 13. C. de teſtibus. L. 17. C. de dignit — Wegen der zu den Zeiten der heidniſchen Kaiſer herrſchenden Gewohnheit, bey dem Schutzgott des Kaiſers (*per genium principis*) zu ſchwören, vergl. man *Frick* de jurejurando per genium principis; Helmſt. 1768. Unter den chriſtlichen Kaiſern trat bekanntlich an die Stelle des Eydes bey den Schutzgöttern des Kaiſers, das *juramentum per ſalutem ſ. venerationem principis.* — Vergl. über die Strafe des Meineydes überhaupt: *J. G. Fichtner* diſſ. de variis perjuriorum poenis; Alt. 1722. *A. H. Rivinus* diſſ. de poena perjurii juris civilis et patrii; Lipſiae 1733. *C. W. Strecker* diſſ. de perjurii poena: Erford. 1736.

**) c. 17. C. 22. q. 1. c. 10. X. de jurejur.

Die P. G. O., welche ſich im Art. 107. *) mit der Beſtrafung des Meineydes beſchäfftigt, und ihre Strafverfügungen aus römiſchen Verordnungen und deutſchen Gewohnheiten zuſammengeſetzt hat, unterſcheidet in Rückſicht der Beſtrafung folgende Fälle. 1) Wenn der Verbrecher als Zeuge in einem peinlichen Prozeſs gegen einen Angeſchuldigten geſchworen hat, ſo ſoll den Meineydigen dieſelbe Strafe treffen, welche der Angeſchuldigte durch den fälſchlich abgelegten Eyd erlitten hat, oder erleiden ſollte. Die Strafe iſt demnach hier *Talion***). 2) Betraf

*) Art 107. der P. G. O. „Item welcher vor richter oder gericht ein gelerten meyneydt ſchwert, ſo derſelbig eydt zeitlich gut antrifft, das inn des, der alſo felſchlich geſchworn hat, nutzkommen, der iſt zuuorderſt ſchuldig, wo er das vermag, ſolch felſchlich abbeſchworen gut dem verletzten wider zu keren, ſoll auch darzu verleumbt vnd aller ehren entſetzt ſeyn. Vnd nach dem imm heyligen Reich eyn gemeiner gebrauch iſt, ſolchen falſch ſchwerern die zwen finger damit ſie geſchworn haben abzuhawen, dieſelbigen gemeyne gewonlichen leibſtraff wollen wir auch nit ändern; wo aber eyner durch ſeinen falſchen eyde jemandt zu peinlicher ſtraff ſchwüre, der ſelbig ſoll mit der peen, die er felſchlich auff eynen andern ſchwüre geſtrafft werden. Wer ſolch falſch ſchwerer mit wiſſen fürſetzlich vnd arglliſtiglich darzu anrichtet, der leidet gleich peen."

**) Die Rechtslehrer ſind ſehr uneinig darüber, *wann* die Strafe der Talion eintreten müſſe, ob nur dann, wenn der Angeſchuldigte wirklich durch den Meineyd unſchuldig

traf der falſche Eyd hingegen einen andern Gegenſtand, ſo ſoll, vorausgeſetzt, daſs der Eyd in Perſon vor Gericht abgelegt worden ſey, und die richterliche Warnung vor dem Meineyde vorhergegangen ſey, die Strafe für einen ſolchen fälſchlich abgelegten Eyd in der Abhauung der Finger, mit welchen der Verbrecher ge-

dig geſtraft worden iſt, oder auch dann, wenn gleich noch keine wirkliche Strafe für denſelben ſtattgefunden hat. Der Art. 107. entſcheidet die Sache nicht, allein nach dem Inhalt des Art. 68. müſſen wir annehmen, daſs *Karl* in beyden Fällen die Strafe der Talion habe angewendet wiſſen wollen, der Unſchuldige möge nun durch den Meineyd wirklich beſtraft worden ſeyn, oder nur in Gefahr gerathen ſeyn, geſtraft zu werden. Der Art. 68. der P. G. O. ſagt nämlich: „wo zeugen erfunden vnd überwunden werden, die durch falſch boſshafftig zeugkſchafft jemandt *zu peinlicher ſtraff* unſchuldiglichen bringen, *oder zu bringen underſtünden*, die haben die ſtraff verwürkt, inn welche ſie den vnſchuldigen, als obſteht, haben bezeugen wöllen." Aus dem Inhalte dieſes Artikels ergiebt ſich, wie geſagt, ganz offenbar, daſs *Karl* die Strafe der Talion beym Meineyde in peinlichen Fällen ſtets angewendet wiſſen wolle, es mag der Meineydige nun wirklich durch ſeine Handlung dem Andern unſchuldigerweiſe die Strafe zugezogen haben, oder er mag ſeine Abſicht nicht erreicht haben. Man ſehe übrigens *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 130. *Meiſter* jun. principia, §. 236. So wenig wie übrigens die Geſetze einen wirklich geſtifteten Schaden verlangen, eben ſo wenig iſt zur Beſtimmung der ordentlichen Strafe ein aus dem Meineyde erhaltener Vortheil nothwendig. *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 4. Andrer Meinung iſt *Meiſter* jun. a. a. O. §. 237.

geſchworen hat, und in Ehrloſigkeit beſtehen. 3) Die Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder eines nicht ſolennen, oder nicht in Perſon geleiſteten Eydes, iſt willkührlich.

Die *Praxis* unterſcheidet in Rückſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens zuförderſt, ob der Eyd in peinlichen Fällen, oder in bürgerlichen Sachen abgelegt worden ſey. In erſterer Hinſicht läſst ſie dann die Todesſtrafe zur Anwendung kommen, wenn ein Unſchuldiger durch den Meineyd wirklich ſein Leben verloren hat. Die Strafe iſt gewöhnlich alsdann die des Schwerdtes. Hat der falſche Eyd hingegen für den Angeſchuldigten nicht die Todesſtrafe, ſondern entweder nur die Tortur, oder eine andre ſchwere Strafe zur Folge gehabt; ſo läſst die Praxis für den Meineydigen eine Leibesſtrafe eintreten, die nach Umſtänden gröſser, oder geringer ſeyn kann *). Iſt hingegen durch den in peinlichen Sachen geſchwornen falſchen Eyd einem Andern kein Schaden zugefügt worden; ſo tritt willkührliche Strafe ein **).

Bey einem in bürgerlichen Sachen hingegen ſtattgefundenen Meineyd verwirft die Praxis das Fingerabhauen gänzlich, und läſst ſtatt deſſen, wenn durch den Meineyd kein Schade geſtiftet, oder derſelbe doch er-

*) *Böhmer* ad art. 68. C. C. und ad *Carpzov* qu. 46. obſ. 2. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 133. *Steltzer* Lehrbuch, §. 683. *Meiſter* jun. principia, §. 237.

**) *Böhmer* ad art. 68. C. C. *Quiſtorp* a. a. O.

erſetzet worden iſt, eine kurze Gefängnißſtrafe oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse zur Anwendung kommen. Iſt hingegen durch den Meineyd jemanden ein Schade verurſacht, und derſelbe nicht erſetzt worden; ſo wird nach Umſtänden auf Leibesſtrafe, Staupbeſen und Landesverweiſung, oder wenn der Schaden beträchtlich groſs ſeyn ſollte, ſelber auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt *).

Die Verletzung eines auſsergerichtlichen Eydes hingegen, oder der gerichtlichen Verſicherung an Eides ſtatt, wird, ſo wie die Verletzung des durch einen Bevollmächtigten abgelegten Eydes, willkührlich beſtraft. Gewöhnlich findet Gefängniſsſtrafe, oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse ſtatt **).

Karl verordnet übrigens ausdrücklich am Schluſſe des Art. 107. der P. G. O. daſs diejenigen, welche abſichtlich zu einem falſchen Eyde ihre Beyhülfe ertheilen, wie der Meineydige ſelbet beſtraft werden ſollen.

Wer durch einen Meineyd verletzt worden iſt, hat übrigens das Recht, gleichviel welche Art von Eyd fälſchlich abgelegt worden iſt, Schadenserſatz von dem Verbrecher zu fodern ***).

Als

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 134. *Koch* inſt. §. 548. *Steltzer* Lehrbuch, §. 685.

**) *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 3. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 46. obſ. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 135.

***) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 136. *Koch* inſt. §. 548. Schol.

Als Grund zur *Milderung* der Strafe wird vorzüglich Schadenserſatz angeſehen. Die übrigen Milderungsgründe, welche man noch anzuführen pflegt, ſind nicht als Milderungsgründe eigentlich zu betrachten, vielmehr enthalten ſie einen wirklichen Mangel an demjenigen, was zum Thatbeſtande bey dieſem Verbrechen erfodert wird *).

III.

Von der Prävarication.

Aug. de Leyſer de praevaricatione tam publica, quam privata; ſp. 654.

Strecker diſſ. de advocato praevaricatore; Erford. 1735.

§. 364.

Bey dem Verbrechen der *Prävarication* müſſen wir zuförderſt die Grundſätze des römiſchen Rechtes und der P. G. O. unterſcheiden. Nach dem römiſchen Rechte geſchieht dies Verbrechen *zunächſt* und *eigentlich* von dem Ankläger eines *öffentlichen* Verbrechens, wenn er auf rechtswidrige Art dem Angeſchuldigten durchzuhelfen, und von der verdienten Strafe

*) Als z. B. wenn der Eyd nicht unter den geſetzlich nothwendigen Feyerlichkeiten abgelegt worden iſt; oder wenn der Eyd nicht nach den Religionsgrundſätzen des Schwörenden geleiſtet wurde. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 137.

Strafe zu befreyen ſucht *). Nach der P. G. O. hingegen wird dies Verbrechen von demjenigen begangen, der als Sachwalter einer Parthey abſichtlich die Rechte derſelben zum Vortheil der Gegenparthey vernachläſ-

*) Daſs die Römer *zunächſt* dieſen Begriff mit dem Worte Prävarication verbanden, und daſs nur der Ankläger eines *öffentlichen* Verbrechens, nicht der eines *delicti privati* ſich hienach der Prävarication ſchuldig machen konnte, ergiebt ſich aus den Geſetzen ganz klar. L. 1. §. 1. D. de praevaricatione. „Is autem praevaricator *proprie* dicitur, qui *publico judicio* accuſaverit: caeterum advocatus non proprie dicitur praevaricator." — L. 1. §. 6. ad Sctum Turpill. „Praevaricatorem eum eſſe oſtendimus, qui colludit cum reo, et translatitie munere accuſandi defungitur: eo quod proprias quidem probationes diſſimularet, falſas vero excuſationes admitteret." Uebrigens ſind manche Rechtslehrer in dieſer Hinſicht andrer Meinung, und behaupten, daſs nach römiſchem Rechte auch der Ankläger bey *Privatverbrechen* eine Prävarication begehen könne. Man beruft ſich hiebey vorzüglich auf die Worte der L. 1. §. 1. D. de praevaricat: „caeterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet, ſive privato judicio, ſive publico praevaricatus ſit, hoc eſt, (prodiderit cauſam) hic extra ordinem ſolet puniri." Man glaubt nun, daſs, weil der Advocat ſowohl in öffentlichen, als Privatverbrechen prävariciren könne; jetzo auch der Ankläger gleichfalls in beyden Fällen eine Prävarication müſſe begehen können. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 9. cap. 1. nr. 4. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 1. Man ſehe aber dagegen *Feuerbach* Lehrbuch, §. 425. not. a), wo die Meinungen dieſer Rechtsgelehrten ſehr treffend widerlegt werden.

läſsigt *). Den aufgeſtellten römiſchen Begriff von dieſem Verbrechen kennt die Karolina nicht. Das römiſche Recht nimmt übrigens zwar auch das Wort Prävarication in dem Sinne, welchen *Karl* in der P. G. O. damit verbindet **), es iſt dieſer Begriff von dieſem Verbrechen jedoch nur ein abgeleiteter von dem vorhin angeführten, welchen die Geſetze ausdrücklich als den urſprünglichen und eigentlichen Begriff aufſtellen ***).

Nach der urſprünglichen Bedeutung dieſes Verbrechens bey den Römern, kann daſſelbe auch noch heutzutage begangen werden von den öffentlichen Anklägern, oder unſern ſogenannten Fiscalen. Nach dem

*) P. G. O. Art. 115. „Item ſo eyn procurator fürſetzlicher geuerlicher weiſs ſeiner parthey in bürgerlichen oder peinlichen ſachen zu nachtheyl, vnd dem widertheyl zu gut handelte, vnd ſolcher übelthat überwunden würd, der ſoll zuvörderſt ſeinem theyl, nach allem vermögen ſeinen ſchaden, ſo er ſolcher ſachen halben entpfecht, widerlegen, vund darzu inn pranger oder halſseiſen geſtelt, mit rutten auſsgehawen, des landts verbotten, oder ſunſt nach gelegenheit der miſshandlung inn andre weg geſtrafft werden."

**) L. 1. §. 1. D. cit. L. 3. §. 2. ibid. „Quod ſi advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum judicium non eſt: non intereſt, publico, an privato judicio praevaricatus dicatur."

***) Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 678. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 425.

dem abgeleiteten Sinne des Worts Prävarication hingegen, kann dieſelbe heutzutage von gerichtlichen Procuratoren, gleichviel ob ſie öffentliche oder Privatprocuratoren ſeyen, und von Advocaten, ſelbſt wenn ſie Sachwalter des Fiscus ſind geſchehen *).

§. 364.

Das Verbrechen der Prävarication im Sinne des Art. 115. der P. G. O. verlangt zu ſeinem Thatbeſtande folgende Bedingungen. 1) Es muſste jemand die Verbindlichkeit haben, die Rechte einer beſtimmten Perſon gegen einen Dritten zu vertheidigen. Dies Verbrechen findet daher nicht ſtatt: a) wenn der Advocat in einer andern Sache, als in der er der einen Parthey ſeine Treue angelobt hat, der andern Parthey gegen die erſtere dient **); b) wenn der Advo-

*) L. 3. C. de advocat. fisci. „Fisci advocatus poenas metuens, caveat, ne fiscalia commoda occultet, neve ullo negotio exiſtente, fisci nomine privatis audeat calumnias commovere." — Die P. G. O. redet zwar im angef. Art. nur von Procuratoren, *Karl* wollte aber wahrſcheinlich unter dieſem Ausdruck Advocaten mit begreifen. Vergl. *Kreſs* ad art. 115. C. C. §. 1. 2. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 2.

**) Es iſt daher z. B. keine Prävarication vorhanden, wenn der Advocat der ſtreitenden Parthey A. gegen die Parthey B. dient, und wiederum in einer andern, mit dem Object dieſer ſtreitigen Sache nicht in Verbindung ſtehenden Angelegenheit, den Sachwalter der Parthey B. gegen die Parthey A. macht.

vocat zur Gegenparthey übergeht, ehe er noch die Verſicherung, die Rechtsſache zu übernehmen, der erſtern Parthey gegeben hat *); c) wenn der Advocat nach übernommener Verbindlichkeit ſeine Parthey wegen Ungerechtigkeit ihrer Sache verläſst, und zur Gegenparthey übergeht **). Endlich flieſst auch noch

 aus

*) *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 4. — Manche Rechtslehrer glauben jedoch, daſs der Advocat die Vertheidigung der Gegenparthey nicht übernehmen dürfe; andre verlangen indeſs nur, daſs er der Gegenparthey nicht die Geheimniſſe der erſtern Parthey bekannt machen dürfe. *Leyſer* ſp. 554. m. 16. Allein zu beyden Behauptungen iſt kein gültiger Grund vorhanden, denn der Advocat befand ſich noch nicht in den Dienſten der einen Parthey, er hat alſo auch noch keine Verbindlichkeiten gegen dieſelbe, welche er verletzen kann.

**) Die Geſetze verpflichten den Advocaten ſelber, die Sache ſeiner Parthey, ſobald er von deren Unrechtmäſsigkeit überzeugt iſt, zu verlaſſen. „L. 14. §. 1. C. de judiciis: „Patroni autem cauſarum, qui utrique parti ſuum praeſtantes auxilium ingrediuntur, cum iis fuerit conteſtata, poſt narrationem propoſitam, et contradictionem objectam, in qualicunque judicio majore, vel minore, vel apud arbitros, ſive ex compromiſſo, ſive aliter datos, vel electos, ſacroſanctis evangeliis tactis juramentum praeſtent, quod omni quidem virtute ſua omnique ope, *quod verum et juſtum exiſtimaverint*, clientibus ſuis inferre procurabunt: nihil ſtudii relinquentes, quod ſibi poſſibile eſt: non autem credita ſibi cauſa cognita, quod improba ſit, vel penitus deſperata, et ex mendacibus allegationibus compoſita, ipſi ſcientes prudentesque mala conſcien-

aus dieſem erſten Requiſit, daſs Richter und Facultäten zweyen ſtreitenden Theilen Reſponſa ertheilen können, ohne deshalb des Verbrechens der Prävarication ſich ſchuldig zu machen *).

Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens wird 2) erfodert, daſs die Rechte, welche jemand zu vertheidigen übernommen hat, *ſtreitige Rechte* ſeyen. Curatoren, Vormünder, Syndici, und dergl., welche in der Beſorgung der Rechtsgeſchäfte eines Andern ſich Ungerechtigkeiten zu Schulden kommen laſſen, begehen keine Prävarication, wenn die Geſchäfte nicht ſtreitige Fälle betreffen **).

Endlich

ſcientia liti patrocinabuntur; ſed et ſi certamine procedente aliquid tale ſibi cognitum fuerit, a cauſa recedent, ab hujusmodi communione ſeſe penitus ſeparantes." — Einige Rechtslehrer behaupten auch hier, wiewohl gleichfalls ohne Grund, daſs der Sachwalter nicht zur andern Parthey übergehn dürfe. *Leyſer* ſpec. 554. m. 14. *Richter* deciſio 85. Vergl. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 427.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 428. *Koch* inſt. §. 558.

**) Die angeführten Geſetze ſtimmen hiemit vollkommen überein. Manche Rechtslehrer nehmen jedoch an, daſs auch in nicht ſtreitigen Fällen Prävaricationen begangen werden können von Fürmündern, Geſchlechts- und Vermögenscuratoren, Syndicis, und überhaupt von allen, welche rechtliche Geſchäfte andrer Perſonen zu verwalten haben. Man ſehe deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 427. not. e) und *Steltzer* Lehrbuch, §. 679.

Endlich verlangt der Thatbeſtand dieſes Verbrechens 3) daſs der Prävaricator eine Handlung zum Vortheil der Gegenparthey, und zum Nachtheil der Parthey, welcher er dient, unternommen habe. Die Handlungen ſelbſt, durch welche dies Verbrechen begangen wird, können ſehr verſchieden ſeyn, und die Prävarication kann ſowohl durch wirkliche poſitive Handlungen, als auch durch Unterlaſſungen, welche zum Nachtheil der Parthey, welcher der Sachwalter dient, und zum Vortheil der Gegenparthey geſchehen ſind, ſtatt finden. Solche Handlungen hingegen, welche in einer Mittheilung unzweifelhafter Rechte der Gegenparthey, oder rechtswidriger Thatſachen ſeiner Parthey beſtehen, kann der Advocat vornehmen, ohne deshalb eine Prävarication zu begehen; denn er thut in ſolchen Fällen nichts Rechtswidriges, vielmehr ſucht er Recht und Gerechtigkeit zu befördern. Erlaubt iſt es daher dem Sachwalter, dem Richter die ihm von ſeinem Clienten entdeckten Verbrechen anzuzeigen, oder der Gegenparthey ſolche Dinge bekannt zu machen, aus welchen ihr unzweifelhaftes Recht erhellt. Geſetze oder Urkunden, welche die Rechte der Gegenparthey auſser allem Zweifel ſetzen, kann er derſelben mittheilen oder anzeigen *).

Die

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 115. §. 4. und ad *Carpzov* q. 93. obſ. 4. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 427. — Manche Rechtslehrer ſehen es jedoch als wirkliche Prävarication an, wenn der Sachwalter die ihm von ſeiner Parthey mitgetheil-

Die Handlung, welche der Sachwalter vornahm, muſs, wie geſagt, rechtswidrig ſeyn, und dahin abzwecken, ſeiner Parthey Nachtheil, und der Gegenparthey Vortheil zuzufügen. Mit der *Erreichung* dieſer Abſicht iſt das Verbrechen der Prävarication ſelber *vollbracht;* und hieraus ergiebt ſich, daſs zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens erforderlich ſey, daſs aus der vorgenommenen Handlung ein Nachtheil auf der einen Seite, und ein Vortheil auf Seiten der Gegenparthey erwachſen ſey. Wo dies nicht der Fall war, da iſt aufs höchſte genommen nur von einem *geendigten* Verbrechen der Prävarication, nicht aber von einem *vollbrachten* zu reden. Die Gröſse des Nachtheils und Vortheils iſt übrigens zur Beſtimmung des Vorhandenſeyns dieſes Verbrechens ganz indifferent, und kann nur auf die Beſtrafung ihren Einfluſs äuſsern *).

Man-

theilten Verbrechen derſelben der Obrigkeit anzeigt. *Leyſer* ſp. 554. m. 9. ſq. *Koch* inſt. §. 557. Allein es iſt zu einer ſolchen Behauptung durchaus kein Grund vorhanden. Denn wenn auch der Advocat ſeiner Parthey das Verſprechen der Verſchwiegenheit geleiſtet hat, ſo kann die Verbindlichkeit dieſes Verſprechens doch nicht weiter gehen, als dieſelbe mit der Pflicht des Advocaten übereinſtimmt. Verbrechen aber geheim zu halten, dazu iſt der Advocat nicht verpflichtet. Vergl. *Feuerbach* a. a. O. not. b).

*) Dieſer Meinung ſtimmen die mehrſten Rechtslehrer auch bey. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 429. *Meiſter* jun. principia, §. 232. — Andrer Meinung iſt *Feuerbach* Lehrbuch. §. 427.

Manche Rechtslehrer, vorzüglich unter den älteren Kriminaliſten, reden auch noch von einer ſogenannten *Quaſiprävarication*, worunter ſie die Verletzung einer jeden Verbindlichkeit verſtehen, welche von andern Perſonen, als Sachwaltern in ſtreitigen Fällen, an einem beſtimmten Subject zum Vortheil eines andern begangen wird. Man rechnet unter andern dahin abſichtlich gefällte falſche Urtheile von Richtern, Verſchweigung von Verwundungen und andern Verbrechen von Seiten der Aerzte und Wundärzte, doloſe Handlungen der Feldmeſſer und Schätzer, zum Vortheil einer Parthey; und dergl. mehr. Allein dieſe Handlungen, welche freylich alle mehr oder minder ſtrafbar ſeyn können, werden mit Unrecht unter dem Namen von Quaſiprävaricationen aufgeführt *).

§. 365.

Das römiſche Recht ſetzt für das Verbrechen der *eigentlichen* Prävarication keine beſtimmte Strafe feſt,

ſon-

§. 427., welcher annimmt, daſs die *bloſse Abſicht*, ſeiner Parthey Nachtheil und der Gegenparthey Vortheil zu bewirken, hinreichend ſey zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens. Allein die Worte des Art. 115. der P. G. O.: „ſo eyn procurator *ſeiner parthei zu nachtheyl*, vnd *dem widertheil zu gut handelte*," ſcheinen mir doch unſtreitig mehr zu ſagen, als *Feuerbach* glaubt, und es iſt dem Sprachgebrauche zuwider, annehmen zu wollen, daſs *Karl* hiemit nichts weiter habe ſagen wollen, als daſs die Handlung auf Vortheil der Gegenparthei müſſe *gerichtet geweſen ſeyn.*

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 430. *Koch* inſt. §. 559.

ſondern überläſst dieſelbe dem Ermeſſen des Richters *). Die *abgeleitete* Prävarication hingegen will die P. G. O. vermöge des Inhaltes des angeführten Art. 115. mit Fuſtigation und Landesverweiſung, oder nach Beſchaffenheit der Umſtände auch mit einer andern Strafe geahndet wiſſen.

Die Praxis beſtraft dies Verbrechen willkührlich, und läſst nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder Suspenſion von der Advocatur, oder Geldbuſse, Leibesſtrafe, Gefängniſs und Zuchthaus auf einige Jahre eintreten. Iſt durch die Prävarication unſchuldiger Weiſe ein andrer zum Tode verurtheilt worden, ſo wird gleichfalls auf Todesſtrafe für den ſchuldigen Theil erkannt **).

Der durch die Prävarication bevortheilte, hat das Recht, auf Schadenserſatz zu klagen. Auſserdem zieht dies Verbrechen noch mehrere andre Folgen nach ſich. Dahin gehört 1), daſs die Sentenz, welche ſich auf eine Prävarication des Sachwalters gründet, nichtig ſey ***); 2) daſs die Parthey, welche mit

*) L. 2. D. de praevaricat. „Sciendum eſt, quod hodie iis, qui praevaricati ſunt, poena injungitur extraordinaria."

**) Vergl. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 7. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 433. *Steltzer* Lehrbuch, §. 680. *Koch* inſt. §. 561. *Grolman* Grundſätze, §. 331. *Meiſter* jun. principia, §. 233.

***) L. 1. C. de advocat. diverſor. judicior. „Si patronum cauſae praevaricatum putas, et impleveris accuſationem, non

mit dem treuloſen Advocaten collidirt hat, ihren Prozeſs verliere *), und wenn ſie Beklagter iſt, pro confeſſo et convicto gehalten wird **). Nur in eigentlichen Kapitalſachen und andern ſchweren Kriminalfällen, und in Eheſachen findet hievon eine Ausnahme ſtatt ***).

IV.

non deerit adverſus eum pro temeritate commiſſi ſententia: atque ita de principali cauſa denuo quaeretur. Quod ſi non docueris praevaricatum, et calumnia notaberis, et rebus judicatis, a quibus non eſt provocatum, ſtabitur."

*) L. 1. §. 3. D. de calumniatorib. „Sed et conſtitutio imperatoris noſtri, quae ſcripta eſt ad Caſſium Sabinum, prohibuit judici, vel adverſario, in publicis vel privatis, vel fiscalibus cauſis pecuniam dare; et ex hac cauſa litem perire juſſit. Nam tractari poteſt, ſi adverſarius, non per calumniam, tranſigendi animo accepit, an conſtitutio ceſſat? Et puto ceſſare, ſicuti hoc quoque judicium: neque enim tranſactionibus eſt interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus." — L. 1. C. de poena jud. qui male judicav. „Conſtitit in quacunque cauſa, ſive privata, ſive publica, ſive fiscali, ut cuicunque data fuerit pecunia, vel judici, vel adverſario: amittat actionem is, qui diffidentia juſtae ſententiae in pecuniae corruptelam ſpem negotii repoſuerit."

**) L. 7. D. de praevaricatorib. „In omnibus cauſis, praeterquam in ſanguine, qui delatorem corrupit, ex Senatusconſulto *pro victo* habetur."

***) L. 7. D. cit. Arg. art. 22. C. C. „Es iſt auch zu merken, daſs niemant auff eynicherley anzeugung, argkwons

war

IV.

Von der Concuſſion.

B. L. Svendendörfer diſſ. de concuſſione, Lipſiae 1675.

E. F. Goclenius diſſ. de crimine concuſſionis in ſpecie circa officiales et ſubditos; Rintel. 1696.

§. 366.

Wer durch den Vorwand oder Miſsbrauch eines Rechtes von einem Andern einen Vortheil erpreſst, der begeht das Verbrechen der *Concusſion.* Bloſse Abſicht, einen Vortheil von dem Andern zu erlangen, iſt zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens nicht hinreichend, vielmehr iſt daſſelbe immer nur ſo lange als verſuchtes Verbrechen zu betrachten, bis der Vortheil wirklich erlangt worden iſt *). Gegenſtand des Verbrechens kann jede Sache oder

warzeichen, oder verdacht, entlich zu peinlicher ſtraff ſoll verurtheylt werden, ſonder allein peinlich mag man darauff fragen, ſo ſie die anzeygung genugſam iſt; dann ſoll jemandt entlich zu peinlicher ſtraff verurtheylt werden, das muſs auſs eygen bekennen, oder beweiſung beſchehen, vnd nit auff vermutung oder anzeygung." — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 433. *Berger* elect. proceſſ. matrim. th. 43. *Koch* inſt. §. 562. *Grolman* Grundſätze, §. 531. *Meiſter* jun. principia, §. 234.

*) Der angegebene Begriff von dieſem Verbrechen, wie auch der Umſtand, daſs der Vortheil percipirt ſeyn müſſe, beydes erhellt aus folgenden Geſetzen des römiſchen Rechts.

oder Handlung ſeyn, aus welcher dem Verbrecher ein Vortheil zuwächſt, und letzterer braucht demnach nicht bloſs in einem Geldvortheil zu beſtehen.

Aus dem angegebenen Begriff flieſst übrigens, daſs dies Verbrechen zu ſeinem Thatbeſtande folgende Be-

Rechts. L. 1. 2. D. de concuſſion. „Si ſimulato Praeſidis juſſu concuſſio intervenit, ablatum ejusmodi terrore reſtitui Praeſes provinciae jubet, et delictum coercet. Concuſſionis judicium publicum non eſt. Sed ſi ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus ſit: poteſt judicium publicum eſſe ex Senatusconſultis, quibus poena legis Corneliae teneri jubentur, qui in accuſationem innocentium coïerint, quive ob accuſandum, vel non accuſandum, denunciandum, vel non denunciandum teſtimonium, pecuniam acceperint." — L. 3. C. de condictione ob turp. cauſ. „Quod evitandi tyrocinii cauſa dediſſe te, apud competentem judicem, ei, de quo quereris, in dubia probationis luce conſtiterit, inſtantia ejus recipies. Qui memor cenſurae publicae, poſt reſtitutionem pecuniae, etiam concuſſionis crimen inultum eſſe non patietur." Vergl. auch noch L. 1. §. 3. D. de calumniator. L. 6. §. 3. 5. D. offic. praeſ. L. 4. 5. C. ad L. Jul. repet. Manche Kriminaliſten haben übrigens in mancher Hinſicht falſche Anſichten von dieſem Verbrechen. So iſt es z. B. ſehr unrichtig, wenn *Steltzer* Lehrbuch, §. 650. ſagt: daſs das Weſen dieſes Verbrechens weder *Fälſchung* noch *gewinnſüchtige Abſicht* fodere. Daſs die Concuſſion eine Art des Verbrechens der Fälſchung ſey, zeigt *Feuerbach* kurz und bündig in ſeinem Lehrbuche, §. 430. not. a); und daſs die Concuſſion Erlangung eines Vortheils, mithin Abſicht etwas zu gewinnen, und Erreichung der Abſicht fodere, beweiſen die Geſetze.

Bedingungen vorausſetze: 1) *Erpreſſung* eines Vortheils. Der Verbrecher muſs deshalb gegen den Andern auf irgend eine Art *Zwang* anwenden, er muſs ihn *nöthigen*, etwas zu thun, oder zu leiden, was zum Vortheil des Erpreſſers gereicht. Doch braucht dieſer Zwang nicht grade in Gewaltthätigkeit zu beſtehen; er kann auch durch Furcht vor künftigen unangenehmen Ereigniſſen bewirkt werden. 2) Die Erpreſſung muſs unter dem *Vorwande* oder *Miſsbrauch eines Rechtes* geſchehen. Hiedurch unterſcheidet ſich die Concuſſion von andern Verbrechen, welche gleichfalls durch Gewalt oder Drohungen begangen werden, namentlich vom Raube, der Nothzucht, u. ſ. w. Dieſer Vorwand oder Miſsbrauch eines Rechtes braucht aber nicht grade Miſsbrauch oder Vorwand *öffentlicher Gewalt* zu ſeyn. Denn das Verbrechen kann nach den Geſetzen nicht nur von obrigkeitlichen Perſonen begangen werden, welche von ihren Untergebenen durch den Miſsbrauch, oder durch die Vorſchützung eines Rechtes etwas erpreſſen; ſondern es kann auch von Privatperſonen geſchehen *). 3) Endlich wird zum Thatbeſtande, wie ſchon geſagt, *Perception eines Vortheils* erfodert.

Ge-

*) L. 8. D. de calumniatorib. L. 2. D. h. t. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 195. *Stelzer* Lehrbuch, §. 650. *Koch* inſt. §. 564. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 430. Andrer Meinung iſt *Tittmann*, welcher nur von Staatsbeamten dies Verbrechen begangen wiſſen will. Man ſehe *deſſen* Grundlinien, §. 202.

Geſchieht die Concuſſion von Staatsbeamten, ſo nennt man dieſelbe eine *öffentliche* Concuſſion; wird ſie im Gegentheil von Privatperſonen begangen, ſo heiſst ſie *Privatconcuſſion.*

Die P. G. O. erwähnt dieſes Verbrechen nicht; eben ſo wenig die ſpäteren Reichsgeſetze. Nach dem *römiſchen* Rechte iſt die Strafe *willkührlich.* Die Praxis beſtraft die *öffentliche* Concuſſion nach Beſchaffenheit der Umſtände mit Geldbuſse, und in ſchwereren Fällen mit der Abſetzung vom Dienſte; die *Privat - Concuſſion* hingegen mit Gefängniſs, und nach Beſchaffenheit der Sache ſelber mit Zuchthaus *).

Die ganze Handlung, welche übrigens durch die Concuſſion bewirkt worden iſt, iſt ungültig, und der durch die Concuſſion bevortheilte kann auf Schadenserſatz und Wiedergabe des ausgepreſsten Vortheils klagen **).

V.

*) Vergl. *Struben* Thl. 4. Bed. 151. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 195. *Steltzer* Lehrbuch, §. 652. *Meiſter* jun. principia, §. 239.

**) L. 1. D. cit. de concuſſ. L. 5. C. ad L. Jul. repet. „Unusquisque procurator, praepoſitus gynaecio, tabularius, ſusceptor, colonus, vel quicunque ſe a Comite domorum meminerit eſſe concuſſum: cum ipſe, cui pecuniam numeravit, ab adminiſtratione deceſſerit, intra anni ſpatium ad judicium ſpectabilitatis tuae, quidquid dederit, repetiturus occurrat; ut proſit penſionibus, quidquid

V.

Von der Calumnie.

Auguſt. de Leyſer diſſ. de calumniatoribus: in *ejus* med. ſp. 56.

W. L. Stubenrauch über die Strafwürdigkeit der Verläumdung; Zerbſt 1776.

§. 367.

Wer einen Andern eines Verbrechens anklagt, mit dem Bewuſstſeyn der Falſchheit ſeiner Anklage, der begeht eine *Calumnie* *).

Aus dem angegebenen Begriffe flieſst: 1) daſs der Angeklagte *fälſchlich* von dem Ankläger eines Verbrechens müſſe beſchuldigt worden ſeyn, und daſs 2) letzterer dieſs gewuſst, und dennoch abſichtlich die Anklage unternommen haben müſſe **).

Zu-

quid ille reddiderit. Si vero ex tempore depoſitae adminiſtrationis praeſtituti temporis curriculo transfluxerint, nulla vox advocationis emergat: ſed ipſos procuratores, praepoſitos, colonos, tabularios, ſusceptores, obnoxios ad ſolutionem volumus coarctari."

*) L. 1. §. 1. D. ad Sctum Turpill. „*Calumniari* eſt, falſa crimina intendere: *praevaricari*, vera crimina abſcondere; *tergiverſari*, in univerſum ab accuſatione deſiſtere.

**) L. 1. §. 3. D. ad Sctum Turpill. „Sed non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur: nam

Zugleich ergiebt ſich aus dem aufgeſtellten Begriff der Unterſchied der Calumnie von der bloſsen fälſchlichen *Denuntiation.* Die Calumnie kann übrigens ſowohl von einem öffentlichen, als auch von einem Privatankläger begangen werden.

§. 363.

Die *Beſtrafung* dieſes Verbrechens iſt nach dem römiſchen Rechte *willkührlich*, in dem Fall nämlich, daſs die Strafe desjenigen Verbrechens, deſſen der Beklagte angeſchuldigt worden iſt, in den Geſetzen ſelber mit keiner beſtimmten Strafe bedroht worden iſt *). War die Strafe des angeſchuldigten Verbrechens

nam ejus rei inquiſitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo abſoluto, de accuſatoris incipit conſilio quaerere, qua mente ductus ad accuſationem proceſſit: et ſi quidem juſtum ejus errorem repererit, abſolvit eum; ſi vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat." Wenn jemand bey der Anſtellung der Anklage zwar Gründe hatte, den Angeklagten für ſchuldig zu halten, im Verfolg der Anklage aber von deſſen Unſchuld überzeugt wird, und dennoch die Anklage fortſetzt; ſo wird er hiedurch gleichfalls Calumniator. *Steltzer* Lehrbuch, §. 686.

*) L. 3. D. ad Sctum Turpill. „Et in privatis, et in extraordinariis criminibus omnes calumnioſi extra ordinem pro qualitate admiſſi plectuntur." — Derjenige, welcher den falſchen Ankläger angeſtellt hat, wird von den Geſetzen als auctor intellectualis jenem für gleichgehalten, und ſoll die nämliche Strafe, wie der Ankläger ſelbſt, leiden.

chens hingegen in den Geſetzen beſtimmt, ſo tritt die Strafe der *Talion* ein; welche die Praxis jedoch nur dann zuläſst, wenn der Angeſchuldigte wirklich unſchuldigerweiſe beſtraſt worden iſt *).

den. L. 1. §. 13. ad Sctum Turpill. „Incidit in hoc Senatusconſultum, et qui accuſatorem ſubmittit, aut inſtigat, aut qui mandat alicui, et inſtruit eum ad accuſationem capitalem, dando probationes, allegando accuſationes, et merito: nam deficiendo crimine, quod movet: et eximendo ſe periculo calumniae vel deſertionis, merito calumniantis et deſiſtentis poena ſubduci debuit, niſi ſubornatus accuſator probaverit crimen, quod intendere ſuscepit. Nec intereſt per ſe mandavit accuſationem, an per alium."

*) L. 1. §. 2. D. ad Sctum Turpill. „Calumniatoribus poena Lege Remmia irrogatur." — *Steltzer* Lehrbuch, §. 687. — Es ſcheint, als wenn *Karl* im Art. 12. der P. G. O. gegen den Calumniator bloſs bürgerliche Klagen verordnet habe; allein wenn wir dieſen Art. mit dem Artikel 48 und 107. vergleichen, in welchen *Karl* den falſchen Zeugen in Kriminalſachen die Talion droht; ſo ergiebt ſich hieraus, daſs *Karl* im Art. 12. nur zunächſt von der Privatſatisfaction rede, und in Anſehung der öffentlichen Strafe das gemeine römiſche Recht ſtillſchweigend anerkenne. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 106. obſ. 3. und ad art. 12. C. C. §. 5. 6. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 429. not. e).

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erſte Abtheilung.

Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit im eigentlichen Sinn.

G. A. Struv diſſ. de vi publica et privata; in *ejus* diſſ. criminal. diſſ. IX.

Aug. de Leyſer diſſ. de vi publica; in *ejus* medit. ſpec. 590.

Ejusdem diſſ. de vi privata; in *ejus* medit. ſpec. 594.

---

§. 369.

Jeder rechtswidrige Gebrauch der Körperkräfte zur Ueberwindung eines Hinderniſſes in einer Perſon oder Sache, bezeichnet nach dem römiſchen Rechte eigentlich *das Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis)* *). Viele Verbrechen, welche wegen der bey

*) L. 1. 2. D. quod met. cauſa. „Ait Praetor: quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur,

bey ihnen ſtatt findenden Aeuſserung phyſiſcher Kräfte an und für ſich hierher gehörten, wurden in der Folge von den römiſchen Geſetzen beſonders, und als eigne Verbrechen aufgeſtellt. Wir können daher jetzt unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit nur einen ſolchen rechtswidrigen Gebrauch körperlicher Kräfte verſtehen, welcher nicht in ein beſonders ausgezeichnetes, benanntes Verbrechen übergeht *).

Nach dem römiſchen Rechte werden die Gewaltthätigkeiten in *öffentliche* und *Privatgewaltthätigkeiten* (*vis publica; vis privata*) eingetheilt. Erſtere ſtraften die Römer anfänglich mit der *aquae et ignis interdictio*, und in der Folge an deren ſtatt mit *Deportation* und zuweilen mit dem *Tode***). Letztere ward

mit

tur, quod vi metusve cauſa. Vis enim fiebat mentio, propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati: metus inſtantis, vel futuri periculi cauſa mentis trepidatione. Sed poſtea detracta eſt vis mentio, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. Vis autem eſt majoris rei impetus, qui repelli non poteſt."

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 399.

**) L. 10. §. 2. L. 11. princ. D. ad L. Jul. de vi publ. „Damnato de vi publica, *aqua et igni interdicitur.* — Hi, qui aedes alienas, aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint; ſi quidem in turba cum telo fecerint, *capite puniuntur.*" — §. 8. J. de public. judic. „Item Lex Julia de vi publica et privata adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſiqui-

mit der *Confiſcation des dritten Theils vom Vermögen*, und der *Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern* beſtraft *). Die Unbeſtimmtheit der Grenzen, durch welche öffentliche und Privatgewaltthätigkeit bey den Römern unterſchieden war, und die hieraus entſpringende Folge, daſs uns die geſetzlich beſtimmten Vorausſetzungen zur Anwendung dieſer Strafen unbekannt geblieben ſind; dies alles hat die Anwendbarkeit jener Strafbeſtimmungen bey uns aufgehoben, und wir beſtrafen eben deshalb das Verbrechen der Gewaltthätigkeit *willkührlich* **).

§. 370.

Wenn bey dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit nicht beſondre Gründung zur Schärfung der Strafe eintreten, ſo wird daſſelbe gewöhnlich, wenn die

ſiquidem armata vis arguatur; deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur; ſi vero ſine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur."

*) L. 1. pr. D. ad L. Jul. de vi privata. „De vi privata damnati pars tertia bonorum ex Lege Julia publicatur: et cautum eſt, ne Senator ſit, ne Decurio, aut ullum honorem capiat, neve in eum ordinem ſedeat, neve judex ſit. Et videlicet omni honore, quaſi infamis, ex Senatusconſulto carebit."

**) Vergl. *Matthäus* de criminib. Libr. 48. tit. 4. cap. 1. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 40. obſ. 1: *Quiſtorp* Thl. 1. §. 188. *Koch* inſt. §. 591. 592. *Grolman* Grundſätze, §. 361. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 401.

Gewalt an Sachen geſchehen iſt, mit einer Freyheitsſtrafe von einigen Tagen, bis zu einem Monat, und wenn die Gewalt an Perſonen verübt worden iſt, von einem bis zwey Monaten, oder einer verhältniſsmäſſigen Geldbuſse beſtraft.

Zu den Gründen, die Strafe dieſes Verbrechens zu ſchärfen, gehört 1) wenn die Gewaltthätigkeit an öffentlichen Perſonen, wie z. B. an Miniſtern des Oberherrn, an Magiſtratsperſonen und ihren Dienern, an Soldaten auf ihrem Poſten, u. ſ. w. begangen wird. Die Strafe beſteht in einem ſolchen Falle gewöhnlich in Freyheitsſtrafe auf mehrere Monate, oder in Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten *). 2) Wenn die Gewaltthätigkeit von öffentlichen Perſonen begangen wird **). 3) Wenn das Verbrechen an einem ſolchen

Orte

*) Vergl. *Reinharth* ad Chriſtian. Vol. 1. obſ. 56. *Carpzov* iurispr. forenſ. p. 4. conſt. 13. dec. 5. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 4. Bed. 177. *C. G. Strecker* diſſ. de injuria magiſtratib. illata; Erford. 1739. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 191. *Grolman* Grundſätze, §. 370. *Meiſter* jun. principia, §. 321. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 404.

**) L. 7. D. de vi publ. „Lege Julia de vi publica tenetur, qui, cum imperium poteſtatemve haberet, civem Romanum adverſus provocationem necaverit, verberaverit, juſſeritque quid fieri, aut quid in collum injecerit, ut torqueatur. Item quod ad legatos, oratores, comitesve attinebit, ſi quis eorum quem pulſaſſe, et ſive injuriam feciſſe, arguetur." Auch unerlaubte Werbung, welche von öffentlichen Werbern auf gewaltſame Art geſchieht,

Orte begangen wird, die vom Staate beſonders befriedet ſind, als z. B. Gewaltthätigkeiten durch Verletzung des Hausfriedens, oder des Burgfriedens, Gewaltthätigkeiten, welche in Kirchen, auf Rathhäuſern, u. ſ. w. begangen werden *). 4) Endlich iſt als Grund zur Erhöhung der Strafe dieſes Verbrechens anzuſehn, wenn die Gewaltthätigkeit an ſolchen Sachen geſchieht, welche in beſonderem Schutze des Staates ſtehen. Dahin gehört unter andern Gewaltthätigkeit an Gräbern und Leichnamen **), an öffentlichen Monumenten ***), an Richtplätzen ****), an Meilenzeigern, Warnungstafeln, u. d. gl.

In

ſchieht, kann hicher gehören. Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 370.

*) Vergl. *P. J. Pechtold* de crimine fractae pacis domeſticae; Arg. 1727. *G. Beyer* de violatione ſecuritatis domeſticae; Vit. 1709. *C. F. Walch* progr. III. de pace domeſtica; Jenae 1772-78. *Wieſand* pr. de ſanitate curiarum; Lipſiae 1761. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 191. — Die Strafe der Gewaltthätigkeit in befriedeten Häuſern war ehmals gewöhnlich die Abhauung der Hand; daher findet man auch noch heutzutage zuweilen vor ſolchen Häuſern Tafeln, auf welchen eine Hand und ein Beil abgebildet iſt.

**) L. 5. p. D. de vi publica. „Quive fecerit, quo minus ſepeliatur, quo magis funus diripiatur, diſtrahatur." — *J. V. Nispen* diſſ. de ſepulcro violato; Lugd. Bat. 1723. in *Oelrich* theſaur. tom. 3. vol. 2. Nr. 12). *Meiſter* jun. principia, §. 321.

***) *Klein* Grundſätze, §. 515.

****) *Koch* inſt. §. 615.

In Anſehung der Milderungsgründe gelten bey dieſem Verbrechen gleichfalls die allgemeinen Grundſätze nur. Wenn der Verbrecher von dem Beleidigten zuerſt beleidigt wurde, und von ihm gewiſſermaſsen zu der Gewaltthätigkeit gereizt ward; ſo wird hierauf bey der Beſtrafung des Verbrechens Rückſicht genommen *).

*) *Grolman* Grundſätze, §. 370.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

Aug. de Leyſer diſſ. de diffidationibus; Viteb. 1735. und in *deſſen* medit. ſpec. 553.

§. 371.

Das Verbrechen des *Landfriedensbruchs* (*crimen fractae pacis publicae*) beſteht in *abſichtlicher Störung der allgemeinen Rechtsſicherheit Deutſchlands durch einen bewaffneten, unberechtigten Angriff Mehrerer gegen eine Perſon, die der Gewalt der Angreifenden nicht unterworfen iſt* *).

Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens verlangt demnach folgende Requiſite: 1) ein wirklicher, die Rechtsſicherheit Deutſchlands ſtörender Angriff. Bloſ-ſe

*) Ueber den Begriff dieſes Verbrechens ſehe man insbeſondre *Grolman* Grundſätze, §. 456. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 405.

ſe Drohungen ſind nicht hinreichend zur Exiſtenz dieſes Verbrechens, ſondern es muſs wirkliche Gewalt ausgeübt worden ſeyn. Gegen wen das Verbrechen verübt wird, ob gegen Einzelne, oder gegen eine ganze Gemeinheit, iſt ganz indifferent zum Thatbeſtande deſſelben *); nur muſs der Angriff nicht an Perſonen *derſelben Gemeinheit* und in dem Gebiete derſelben begangen werden **). 2) Ein Angriff Mehrerer gegen eine Perſon, die ihrer Gewalt nicht unterworfen war. Wie ſtark die Anzahl ſeyn müſſe, welche zum Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens erfordert wird, dies beſtimmen die Geſetze leider nicht, und es bleibt deshalb alles dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen ***). Die Perſon muſs ferner nicht der Gewalt der Zwingenden unterworfen ſeyn. Deshalb begehen

*) *Grolman* Grundſätze, §. 456. *Feuerbach* l. c. §. 406. — Andrer Meinung iſt *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 170. Aus den von *Quiſtorp* angeführten Ausdrücken der Reichsgeſetze, welche eine *gewaltige, friedbrecheriſche That*, eine *öffentliche Gewalt* verlangen, ergiebt ſich im geringſten nicht, daſs dies Verbrechen nicht auch gegen Einzelne verübt werden könne.

**) Bürger, welche gegen ihre Stadtobrigkeit revoltiren, können einen Aufruhr, aber keinen Landſriedensbruch begehen. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 406. Andrer Meinung iſt auch hier *Böhmer* a. a. O.

***) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 55. obſ. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 169. *Koch* inſt. §. 596. Eine einzelne Perſon kann jedoch dies Verbrechen, wie ſich von ſelbſt ergiebt, nicht begehen.

gehen Obrigkeiten, welche, wenn auch mit Ueberſchreitung ihres Rechtes, die Unterthanen durch Soldaten oder andre zuſammengebrachte Mannſchaft zu etwas zwingen, dies Verbrechen nicht *). 3) Die Gewalt muſs *rechtswidrig* ſeyn. Deshalb ſind Gewaltthätigkeiten, welche zur Selbſtvertheidigung und Abwendung eines gegenwärtigen Angriffs unternommen werden, nicht als Landfriedensbruch zu betrachten **). 4) Der Angriff muſs von einer *bewaffneten* Mannſchaft, und mit *Ueberlegung* geſchehen ſeyn. Unter Waffen ſind überhaupt alle Inſtrumente zu verſtehen, welche dem Leben und der Geſundheit Andrer ſchädlich werden können ***). Dadurch, daſs das Verbrechen mit Ueberlegung muſs begangen ſeyn, unterſcheidet es ſich von andern plötzlich entſtehenden Gewaltthätigkeiten, von Tumulten, und dergl.

Das Verbrechen kann übrigens bey uns ſowohl von Reichsunmittelbaren begangen werden, wenn dieſelben in ein andres deutſches Gebiet mit bewaffneter Hand einfallen; als auch von mittelbaren Reichsunterthanen, und von Auswärtigen geſchehen. Nur muſs das Verbrechen auf deutſchem Grund und Boden und gegen Perſonen, die im Landfrieden begriffen ſind, vorgenommen werden ****).

§. 372.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 168. *Steltzer* Lehrbuch, §. 596. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 408.

**) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 4. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 406.

***) *Steltzer* Lehrbuch, §. 597. *Grolman* Grundſätze, §. 456. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 408.

****) *Steltzer* Lehrbuch, §. 598.

§. 372.

Den ehemaligen innerlichen Kriegen und Befehdungen in Deutſchland ſuchte *Maximilian* I. vorzüglich durch ſeinen Landfrieden vom Jahr 1495. vorzubeugen. Dieſes Reichsgeſetz ward auch bey den folgenden Verordnungen, namentlich beym Landfrieden vom Jahr 1521. v. J. 1548. und beym R. A. v. J. 1594. ſtets wieder zum Grunde gelegt. Dieſe Reichsgeſetze verordnen für das Verbrechen des Landfriedensbruches folgende Strafen. Ein Reichsunmittelbarer ſoll mit der *Reichsacht* beſtraft werden. Privatperſonen hingegen, welche einen Landfriedensbruch begehen, erkennen die Geſetze die Strafe des *Schwerdtes* zu*). Der R. A. v. J. 1548. redet auſserdem noch von einer Strafe von 2000 Mark löthigen Goldes. Wahrſcheinlich ſoll die Strafe für diejenigen ſeyn, welche die Landfriedensbrecher begünſtigen; doch ſind die Meinungen der Rechtslehrer deshalb getheilt, und Andre glauben, daſs dieſe Geldſtrafe neben der Strafe der Acht beſtehen ſolle **). Im übrigen wird heutzutage bey einem wirklichen Landfriedensbruch von einem Reichsunmittelbaren ſo leicht eben nicht mehr auf

Reichs-

*) P. G. O. art. 128 und 129. — Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 129. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 173. 174. *Koch* inſt. §. 600. *Stelzer* Lehrbuch, §. 402. *Grolman* Grundſätze, §. 457. *Meiſter* jun. principia. §. 334. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 409.

**) Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 35. obſ. 2. und *J. G. Cramer* de delictis et poenis ſtatuum imperii, §. 12. *Meiſter* jun. principia, §. 334.

Reichsacht, ſondern ſtatt deſſen auf Geldbuſse erkannt.

§. 373.

Was die Geſetze in Hinſicht der Verletzung des Landſriedens angeordnet haben, daſſelbe wollen ſie auch in Rückſicht der Verletzung des *Religionsfriedens*, oder des Verbrechens der gewaltſamen Störung der freyen Religionsübung der in Deutſchland öffentlich anerkannten Religionsgeſellſchaften, in Anwendung gebracht wiſſen. Störung des Religionsfriedens, von unmittelbaren Reichsſtänden begangen, wird nach der Praxis gewöhnlich mit Geldſtrafen belegt *).

*) Religionsfrieden v. J. 1555. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 175. 174. *Grolman* Grundſätze, §. 459.

Viertes

Viertes Buch.

Von den gemeinen Vergehungen gegen die Polizeygeſetze.

§. 374.

Die gemeinen Polizeyvergehen begründen Beleidigungen gegen Polizeyanſtalten, d. h. gegen ſolche Anſtalten, welche auf Erreichung der entferntern Mittel zum Staatszweck gerichtet ſind. Die Polizey zerfällt in Hinſicht der Gegenſtände, mit denen ſie ſich beſchäftigt, 1) in die *Sittenpolizey*, welche äuſsre Sittlichkeit der Bürger durch Anſtalten zu bewirken ſucht; 2) in die *Geſundheits-* und *Bevölkerungspolizey*, welche ſich mit der Erhaltung und Vermehrung der Einwohner des Staats beſchäftigt; 3) in die *Criminalpolizey*, welche insbeſondre die Verbrechen dadurch zu verhindern ſucht, daſs ſie die entferntern Gründe zu denſelben aus dem Wege räumt; und endlich 4) in die *Güterpolizey*, welche die Erhal-

haltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger bezweckt. Nach dieſen vier verſchiedenen Hauptzweigen der Polizey giebt es nun auch vier Hauptarten von Polizey-Vergehen, nämlich Vergehen gegen die Sitten- und Bevölkerungspolizey, gegen die Criminalpolizey, und gegen die Güterpolizey, welche wir jetzt einer nähern Auseinanderſetzung würdigen wollen.

Erſter Abſchnitt.

Von dem Vergehen gegen die Sittenpolizey und gegen die Geſundheits- und Bevölkerungspolizey.

Erſtes Kapitel.

Von den Fleiſchesverbrechen.

Erſte Abtheilung.

Allgemeine Grundſätze in Hinſicht der Fleiſchesverbrechen.

J. J. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen: Zweybrücken und Leipzig 1787.

C. C. Stübel diſſ. quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis juris publici univerſalis ſind coercendae; Viteberg. 1793.

§. 375.

Die Befriedigung des Geſchlechtstriebes iſt nur dann erlaubt, wenn ſie in der Abſicht Kinder zu zeugen und dieſelben gemeinſchaftlich zu erziehen, geſchieht.

Um

Um dieſe Abſicht erreichen zu können, hat der Staat die eheliche Verbindung eingeführt. Nur in der Ehe iſt es demnach erlaubt, Befriedigung des Geſchlechtstriebes zu ſuchen. Geſchieht dieſelbe hingegen auſser der Ehe, ſo iſt ſie unerlaubt, und begründet ein *Fleiſchesverbrechen* (*delictum carnis*). Letzteres beſteht demnach in nichts anderm, als in der geſetzwidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebes.

Die Fleiſchesverbrechen können begangen werden, entweder durch naturwidrige Befriedigung des Geſchlechtstriebes, oder durch einen der Natur gemäſsen Gebrauch der Geſchlechtstheile. Im erſten Fall iſt das Verbrechen der *Sodomie* vorhanden. Die Fleiſchesverbrechen auf naturgemäſse Art können ſtrafbar ſeyn; 1) wegen der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft, welche zwiſchen den beyden concumbirenden Theilen beyderley Geſchlechts ſtatt ſindet. In dieſem Fall iſt *Blutſchande* (*inceſtus*) vorhanden. 2) Kann der rechtswidrige Beyſchlaf von fremden Perſonen geſchehen. Dieſer zerfällt wiederum a) in den *Concubinat*, welcher vorhanden iſt, wenn zwey Perſonen einen Vertrag zu einer fortdauernden gegenſeitigen Befriedigung des Geſchlechtstriebes auſſer der Ehe errichtet haben, und b) in die *Hurerey im weitern Sinn*, wenn die auſsereheliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes ohne Vertrag einer fortdauernden Beyſchlafsgeſellſchaft geſchieht. Letztere begreift die *Schwächung* (*ſtuprum*), oder den Beyſchlaf mit einer Perſon, die nicht als Hure lebt, und

die *eigentliche Hurerey* (*fornicatio*), Beyſchlaf mit einer Perſon, die ſich einem jeden Preis giebt, als Arten unter ſich *).

§. 376.

Um die Frage, wann das Fleiſchesverbrechen conſumirt ſey, beantworten zu können, muſs man folgende zwey Fälle unterſcheiden. 1) Bey Fleiſchesverbrechen die auf *naturwidrige Art* geſchehen, wird das Verbrechen, durch die *bloſse Auslaſſung des Samens* (*emiſſio ſeminis*) conſumirt. 2) Hingegen bey jenen Fleiſchesverbrechen, deren Strafbarkeit nicht aus dem naturwidrigen Gebrauch der Geſchlechtstheile hervorgeht, bey denen vielmehr der Beyſchlaf auf *naturgemäſse Art* geſchieht, wird die Conſummation des Verbrechers auch erſt durch die *Einlaſſung des Samens* (*immiſſio ſeminis*) begründet **).

Der

*) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 531. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 450.

**) *Grolman* Grundſätze, §. 533. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 451. — Die Rechtslehrer ſind übrigens nicht einſtimmig in Hinſicht der Beantwortung der Frage, wann das Fleiſchesverbrechen conſumirt ſey. Einige halten die Einlaſſung des Gliedes ſchon für hinreichend zur Conſummation des Verbrechens. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obſ. 8. und ad art. 116. C. C. §. 3. — Der Gerichtsbrauch ſoll, um auf die ordentliche geſetzliche Strafe erkennen zu können, bey allen Arten von Fleiſchesverbrechen, ſie mögen nun auf naturgemäſse oder naturwidrige Art geſche-

Der Beweis der Einlaſſung des Samens kann bey naturgemäſsen Fleiſchesverbrechen nur durch das beyderſeitige Geſtändniſs der Verbrecher geſchehen. Bekenntniſs von einem der concumbirenden Theile iſt nicht hinreichend *). Bey naturwidrigen Fleiſchesverbrechen wird jedoch das bloſse Bekenntniſs des Verbrechers, wenn es auf Wahrſcheinlichkeit beruht, für hinreichend zum Beweiſe der Exiſtenz des Verbrechens gehalten **).

Die Verjährung dieſer Fleiſchesverbrechen, ausgenommen der Blutſchande, wenn ſie mit Ehebruch verbunden iſt, geſchieht in einem Zeitraum von fünf Jahren ***).

ſchehen, *Einlaſſung des Samens* zur Conſummation des Verbrechens erfodern. Vergl. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 2. deciſ. 52. nr. 9. *Weſtphal* Criminalr. Anmerk. 63. S. 195. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 452 und 498.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 452. *Steltzer* Lehrbuch, §. 536.

**) *Leyſer* ſpec. 589. m. 4. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 498. Andrer Meinung iſt unter Andern *Steltzer* Lehrbuch, §. 536.

***) L. 29. §. 6. L. 34. §. 1. ad L. Jul. de adulter. — *Steltzer* Lehrbuch, §. 537. *Thibaut* über Beſitz und Verjährung, §. 52. S. 142.

Nn Zweyte

Zweite Abtheilung.

Von den widernatürlichen Fleiſchesverbrechen, oder dem Verbrechen der Sodomie.

J. Strauch diſſ. de crimine Sodomiae, Jenae 1669.

E. Tentzel pr. de Sodomia; Erford. 1723.

J. H. Wolfart tr. jur. de Sodomia vera et ſpuria hermaphroditi; Francofurt. 1743.

J. C. Eſchenbach pr. dubia in applicatione Art. 116. C. C. C. obvenientia; Roſtoch. 1787.

§. 377.

Befriedigung des Geſchlechtstriebes auf widernatürliche Art, heiſst *Sodomie im weitern Sinn* *). Nach dem

*) Die Natur dieſes Verbrechens, die Folgen, welche durch daſſelbe mittelbar für den Staat entſtehen können, müſſen daſſelbe allerdings zu einem ſtrafbaren Gegenſtand der Polizey machen. Denn dies Verbrechen zeigt nicht allein einen hohen Grad von Verderbtheit bey demjenigen an, der daſſelbe begeht, ſondern es entſpringen auch aus ihm Folgen, die dem Staate nicht gleichgültig ſeyn können. Zur Verachtung der Ehe, zur Entvölkerung und Entnervung führt dieſes Laſter.

dem gemeinen Rechte wird dies Verbrechen begangen: 1) durch den Beyſchlaf eines Menſchen mit einem andern lebenden Menſchen deſſelbigen Geſchlechtes (*ſodomia ratione ſexus*); 2) durch den Beyſchlaf eines Menſchen mit einem Thiere (*ſodomia ratione generis*, *Beſtialität*). Die ſodomia ratione generis zerfallt wieder in den Beyſchlaf eines Mannes mit einem Manne (*paederaſtia*, *Knabenſchänderey*) und in den Beyſchlaf eines Weibes mit einem Weibe *).

Karl verordnet im Art. 116. der P. G. O. die Strafe des *Feuers* für dies Verbrechen, ohne Unterſchied, welche von den genannten Arten deſſelben begangen worden ſey **).

 Die

*) Was unter der Sodomie eines Weibes mit einem Weibe der Geſetzgeber verſtanden habe, darüber ſind die Rechtsgelehrten ſehr uneinig. Die mehrſten nehmen mit *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obſ. 3. und ad art. 116. C. C. §. 2. an, daſs das Verbrechen in Geſtalt eines eigentlichen Beyſchlafs mittelſt eines künſtlich nachgebildeten männlichen Zeugungsgliedes verübt werde. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 497. *Steltzer* Lehrbuch, §. 575. *Meiſter* jun. principia, §. 269. Andre denken ſich mit *Schurig* muliebria, ſect. 2. c. 2. §. 17. darunter den Fall einer Naturſeltenheit. *Eſchenbach* in dem angeſ. Programm §. 8. will darunter eine ſodomiam veneris praepoſterae in mulierem factae verſtanden wiſſen.

**) Art. 116. der P. G. O. „Item ſo eyn menſch mit eynem vihe, mann mit mann, weib mit weib unkeuſch trei-

Die ältere Praxis erkannte höchſtens nur dann auf die Strafe des Feuers, wenn die Sodomie mit einem Thiere war begangen worden, und ſich nächſtdem aus allen Umſtänden ein beſonders hoher Grad des Vorſatzes und eine tief eingewurzelte Neigung zu dieſem Verbrechen ergab *). Auſserdem fand nur die Strafe des Schwerdtes ſtatt. Die neuere Praxis hat die Todesſtrafe ganz abgeſchafft, und erkennt bey der Sodomie mit einem Thiere gewöhnlich auf zehnjährige Zuchthausſtrafe, bey der ſodomia ratione ſexus hingegen auf geringere willkührliche Strafe **).

§. 378.

Was die *Milderungsgründe* bey dieſen angeführten Arten der widernatürlichen Fleiſchesverbrechen anbe-

treiben, die haben auch das Leben verwürkt, vnd man ſoll ſie der gemeynen gewonheit nach mit dem fewer vom leben zum todt richten." — Das römiſche Recht will die ſodomia ratione ſexus, namentlich die Knabenſchänderey, gleichfalls mit dem Schwerdte beſtraft wiſſen. L. 31. C. ad L. Jul. de adulter. §. 4. J. de publ. judic.

*) *Carpzov* qu. 76. n. 19. *Kreſs* ad art. 116. C. C. §. 2. * *Beyer* ad art. 116. C. C. poſ. 5. *Böhmer* ad art. 116. C. C. §. 6. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 500.

**) *Steltzer* Lehrbuch, §. 576. *Meiſter* jun. principia, §. 271. *Grolman* Grundſätze, §. 559. — Daſs die von *Karl* angedrohte Strafe in dem gröſsten Miſsverhältniſs mit dem Verbrechen ſteht, iſt nicht zu läugnen; dennoch möchte ich die Behauptungen *Grolmans* a. a. O. nicht unterſchreiben.

anbetrifft, ſo kann, auſser den ſonſtigen allgemeinen Gründen verringerter Strafbarkeit, hier nur insbeſondre noch die Ungewiſsheit der *emiſſio ſeminis*, weil ſie zugleich Ungewiſsheit eines Theils des Thatbeſtandes iſt, eigentlich einen Grund zur Milderung der Strafe abgeben. Da aber die Praxis bey der Sodomie zum vollen Thatbeſtande des Verbrechens nicht bloſs emiſſo ſeminis, ſondern auch Einlaſſung des Samens erfodert; ſo ſieht man die Ungewiſsheit in Hinſicht der letztern gleichfalls als einen Grund zur Milderung der Strafe an. Auſserdem nimmt die Praxis bey dieſem Verbrechen noch als beſondre Milderungsgründe an: 1) Dummheit und Unwiſſenheit des Verbrechers in Hinſicht religiöſer Gegenſtände; 2) die Jugend des Sodomiten, insbeſondre wenn derſelbe das achtzehnte Jahr noch nicht erreicht hat; 3) Trunkenheit und Leidenſchaft; 4) ernſthafte Reue nach vollbrachtem Verbrechen *).

§. 379.

*) *Carpzov* qu. 76 nr. 56. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obſ. 6. und ad art. 116. C. C. §. 7. *Graeven* diſſ. de mitigatione poenae in crimine ſodomiae; Francof. 1750. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 501. *Koch* inſt. §. 348. *Meiſter* jun. principia, §. 273. — Ehmals, wie die Sodomie noch mit dem Tode beſtraft ward, pflegte man, wenn dieſelbe mit einem Thiere war begangen worden, daſſelbe gleichfalls zu tödten. Heutzutage hingegen begnügt man ſich damit, das Thier von dem Orte, wo die That begangen worden iſt, zu entfernen. *Meiſter* jun. principia, §. 271. not. a). Der Eigenthümer des Thiers kann, wenn daſſelbe entfernt wird, aus dem Vermögen des Verbrechers und im Nothfall von gerichtswegen Entſchädigung verlangen.

§. 379.

Das gemeine Recht kennt, wie ſchon geſagt, keine andre Arten des Verbrechens der Sodomie, als die genannten. Es giebt aber noch verſchiedene andre Arten einer widernatürlichen Befriedigung des Geſchlechtstriebes, welche die Rechtslehrer mit dem Namen der *uneigentlichen Sodomie* (*ſodomia impropria*) belegt haben. Dahin gehört: 1) die *ſodomia praepoſtera cum feminis*, Befriedigung des Geſchlechtstriebes eines Mannes mit einem Weibe auf naturwidrige Art *); 2) *Beyſchlaf mit einem Leichnam;* und endlich 3) die ſogenannte *Onanie.*

Die genannten Arten der uneigentlichen Sodomie werden, woferne nicht Landesgeſetze deshalb beſondre Vorſchriften enthalten, nach der Praxis *willkührlich* beſtraft. Obgleich einige ältere Kriminaliſten die fleiſchliche Vermiſchung mit einem Leichnam mit dem Tode beſtraft wiſſen wollen **); ſo erkennt man, beſonders in neuern Zeiten, doch nie auf Todesſtrafe, ſondern entweder auf Gefängniſs, Zuchthaus, oder Landesverweiſung ***). Die Onanie pflegt nur dann beſtraft zu werden, wenn ſie entweder öffentlich, oder auf eine andre anſtöſsige Art begangen worden iſt. Die Strafe pflegt entweder in Beraubung der

*) *Böhmer* ad art. 116. C. C. §. 2.

**) *Kreſs* ad art. 116. C. C. §. 2. not. 2. *Koch* inſt. §. 346.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 500. *Meiſter* jun. principia, §. 272.

der Freyheit auf einige Wochen, oder in körperlicher Züchtigung, oder auch in Verweiſung zu beſtehen *).

Diejenigen Milderungsgründe, welche die Rechtslehrer übrigens in Hinſicht der eigentlichen Sodomie zulaſſen, wollen ſie auch bey den genannten Arten der uneigentlichen Sodomie als gültig angeſehn wiſſen.

Eine unternommene Sodomie giebt übrigens, wenn ſie auch nicht conſumirt worden iſt, einen hinreichenden Grund zur Eheſcheidung **).

*) *Leyſer* ſp. 589. m. 13. *Quiſtorp* a. a. O. *Koch* inſt. §. 346. *Meiſter* jun. principia, §. 272. — *Matthäus*, der alle andre Arten des Verbrechens der Sodomie mit dem Tode beſtraft wiſſen will, verlangt, daſs auch in Hinſicht der Onanie auf Todesſtrafe erkannt werde, weil durch die Verſchüttung des Saamens Menſchen, die künftig hätten erzeugt werden können, getödtet würden! Man ſehe *deſſen* comment. de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 8.

**) *Mylius* ad *Beyer* poſ. 12. *Koch* inſt. §. 349. — — Die Praxis ſoll übrigens, wie *Quiſtorp* Thl. 1. S. 773. not. *) behauptet, den Grundſatz haben, eine unter *Eheleuten* vorgefallene widernatürliche Unzucht nur dann willkührlich zu beſtrafen, wenn dadurch ein öffentliches Aergerniſs gegeben wird. In der That ein ſonderbarer Grundſatz! Iſt die widernatürliche Vermiſchung eines Mannes mit einer fremden Weibsperſon an und für ſich eine ſchändliche und ſtrafbare Handlung, ſo muſs es ja auch

auch wohl die naturwidrige Unzucht der Eheleute ſeyn; oder ſind hier die Gründe nicht vorhanden, welche den Staat bewegen müſſen, die Sodomie zu beſtrafen? Iſt hier weniger Verworfenheit? Finden hier weniger die Folgen widernatürlicher Fleiſchesverbrechen, Entvölkerung, Schwächung, Entnervung, ſtatt? Wer könnte dies behaupten!

Dritte Abtheilung.

Von der Blutſchande.

Aug. de Leyſer diſſ. de inceſtu; Viteb. 1736. in *deſſen* meditat. ſpec. 586.

J. H. Fabri diſſ. ſiſtens viciſſitudines jur. rom. de inceſtis nuptiis: Lipſiae 1763.

P. J. Heisler diſſ. de inceſtu; Halae 1780.

J. D. Michaelis Abhandlung von den Ehegeſetzen Moſis, welche die Heyrathen in die nahe Freundſchaft unterſagen; zweyte Auflage, Göttingen 1768.

C. Chr. Hofacker diſſ. ſiſtens hiſtoriam et rationem juris inceſtum prohibentis, Tubing. 1787.

§. 380.

Befriedigung des Geſchlechtstriebes mit einer Perſon, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft verboten iſt, begründet das Verbrechen der *Blutſchande* (*inceſtus proprie dictus*) *).

Das

*) Obgleich der Inceſt dem Rechtsgeſetze nicht entgegen, und nach dem Naturrechte erlaubt iſt; ſo finden wir doch bey

Das Verbrechen der Blutſchande kann verübt werden: 1) unter der Form einer an ſich rechtmäſſigen Ehe (*inceſtus ſimplex*) und 2) durch eine an ſich geſetzwidrige Handlung (*inceſtus qualificatus*). Letzterer begreift unter ſich: a) den inceſtuoſen Concubinat, b) den inceſtuoſen Ehebruch, c) die inceſtuoſe Bigamie, d) die inceſtuoſe Schwächung, und endlich e) die inceſtuoſe Hurerey *). Was im übrigen die Blutsverwandſchaft ſelber anbetrifft, ſo iſt es in Rückſicht der Exiſtenz des Begriffs von dieſem Verbrechen ganz gleichgültig, ob die Verwandſchaft aus einem ehlichen oder unehlichen Beyſchlaf entſtanden ſey.

Die Rechtslehrer theilen die Blutſchande in den *inceſtum juris divini* und *inceſtum juris humani.* Iſt der Beyſchlaf mit einer Perſon begangen worden, mit wel-

bey allen cultivirten Völkern, daſs ſie den Beyſchlaf mit gewiſſen Perſonen wegen der Nähe der Verwandſchaft verbieten. Der Grund eines ſolchen Verbots kann kein andrer, als ein *politiſcher* von Seiten des Staats ſeyn, um hiedurch den auſserehelichen Beyſchlaf zwiſchen Familiengliedern zu verhindern, welcher ſonſt wegen des nahen Umgangs ſolcher Perſonen mit einander, und der daraus erwachſenden täglichen Gelegenheit und Anreizung zum Beyſchlaf, ſehr leicht und häufig vorfallen könnte. Vergl. die angeführte Abhandlung von *Michälis* und *deſſen* moſaiſches Recht, Thl. 2. §. 103. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 461.

*) *Koch* inſt. §. 536, *Grolman* Grundſätze, §. 551, *Feuerbach* Lehrbuch, §. 462.

welcher derſelbe nach den Ehegeſetzen Moſis von verbotenen Graden unterſagt war, ſo iſt ein inceſtus juris divini, oder eine eigentliche *Blutſchande* vorhanden; iſt hingegen der Beyſchlaf durch die bloſsen bürgerlichen Geſetze unterſagt, ſo iſt der inceſtus juris humani, oder eine *fleiſchliche Vermiſchung in verbotenen Graden* vorhanden. Die ganze Eintheilung iſt übrigens ohne practiſchen Nutzen.

Eine andre Eintheilung von dem Verbrechen der Blutſchande finden wir im *römiſchen* Rechte begründet. Daſſelbe unterſcheidet zwiſchen einem *inceſtus juris gentium* und einem *inceſtus juris civilis* *). Unter dem erſteren verſtanden die Römer eine ſolche fleiſchliche Vermiſchung, welche nach den Geſetzen aller ihnen bekannten Völker verboten war: unter dem letzteren hingegen einen ſolchen Beyſchlaf, welcher zwiſchen Perſonen ſtatt gefunden hatte, zwiſchen denen er nach den bloſs zufälligen Einrich-

*) L. 68. D. de ritu nuptiarum. „Jure gentium inceſtum committit, qui ex gradu aſcendentium vel deſcendentium uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel ad finem, quam impeditur; ſi quidem palam fecerit, levius, ſi vero clam hoc commiſerit, gravius punitur." — L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, ſuſtinebit, cum inceſtum jure gentium prohibitum admiſerit: nam ſi ſola juris noſtri obſervatio interveniet, mulier ab inceſti crimine erit excuſata." Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 2. *Huber* praelect. jur. civ. p. 1. lib. 4. tit. 18. nr. 7.

richtungen des römiſchen Privatrechtes verboten war.

Ein inceſtus juris gentium fand nach dem römiſchen Rechte ſtatt: 1) durch fleiſchliche Vermiſchung zwiſchen Ascendenten und Descendenten *), 2) zwiſchen Geſchwiſtern **), und 3) zwiſchen Blutsverwandten oder verſchwägerten Perſonen, von denen der eine zu dem andern im elterlichen Verhältniſſe ſteht ***).

Als

*) Vergl. *Weſtenberg* ad Digeſt. libr. 48. tit. 5. §. 22. *Böhmer* ad art. 117. C. C. § 4. — Viele von den Rechtslehrern, beſonders von den frühern, wollen übrigens nur die fleiſchliche Vermiſchung zwiſchen Ascendenten und Descendenten als inceſtus juris gentium angeſehen wiſſen, und alle übrigen Fälle zu dem inceſtus juris civilis rechnen. Allein obgleich dieſe Lehre des römiſchen Rechtes im ganzen genommen ziemlich dunkel iſt; ſo ergiebt ſich doch ſo viel aus den Geſetzen, daſs die Fälle einer fleiſchlichen Vermiſchung zwiſchen Geſchwiſtern und zwiſchen Verſchwägerten, welche in reſpectu parentelae ſtehen, auch zum inceſtus juris gentium nach römiſchem Rechte gehören.

**) L. 8. D. de ritu nuptiar. „Libertinus libertinam matrem, aut *ſororem*, uxorem ducere non poteſt; *quia hoc jus moribus, non legibus, introductum eſt.*" — L. 14. §. 2. D. ibid. „Serviles quoque cognationes in hoc jure obſervandae ſunt. Igitur ſuam matrem manumiſſus non ducet uxorem. Tantundem juris eſt, et in ſorore, et ſororis filia."

***) L. 39. D. de ritu nuptiar. „Sororis proneptem non poſſum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei ſum.

§. 1.

Als einen *inceſtum juris civilis* hingegen ſieht das römiſche Recht folgende Fälle an: 1) die fleiſchliche Vermiſchung mit der Braut des Vaters von Seiten des Sohnes, oder mit der Braut des Sohnes von Seiten des Vaters; 2) den Beyſchlaf unter Perſonen, zwiſchen welchen durch Adoption eine Verwandſchaft begründet worden iſt; 3) die fleiſchliche Vermiſchung mit der Frau des Stiefſohns, oder mit dem Manne der Stieftochter *).

§. 381.

§. 1. Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, inceſtum dicitur committere." L. 38. pr. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Si adulterium cum inceſto committatur, utputa cum privigna, nuru, noverca: mulier ſimiliter quoque punietur. Id enim remoto etiam adulterio eveniret. §. 1. Stuprum in ſororis filiam ſi committatur, an adulterii poena ſufficiat mari, conſiderandum eſt? occurrit, quod hic duplex admiſſum eſt: quia multum intereſt, errore matrimonium illicite contrahatur, an contumacia juris, et ſanguinis coutumelia concurrunt. §. 2. Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, ſuſtinebit, cum inceſtum jure gentium prohibitum admiſerit: nam ſi ſola juris noſtri obſervatio interveniet, mulier ab inceſti crimine erit excuſata." L. 5 §. 1. D. de condictione ſine cauſa. „Noverca privigno, nurus ſocero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupſit. Ceſſare condictio prima facie videtur, quoniam jure gentium inceſtum committitur: atquin magis in ea ſpecie nulla cauſa dotis dandae fuit. Condictio igitur competit." — Vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 3. und damit *Feuerbach* Lehrbuch, §. 453. not. d).

*) §. 1. 2. J. de nuptiis. „Ergo non omnes nobis uxores ducere licet, nam a quarundam nuptiis abſtinendum eſt.

Inter

§. 381.

Die geſetzliche Beſtrafung dieſes Verbrechens iſt, theils wegen der Dunkelheit der Geſetze in Rückſicht der

Inter eas enim perſonas, quae parentum liberorumve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiae non poſſunt: veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque in infinitum. Et ſi tales perſonae inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et haec adeo vera ſunt, ut, quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco ſibi eſſe coeperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi: in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris. §. 2. Inter eas quoque perſonas, quae ex transverſo gradu cognationis junguntur, eſt quaedam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem ſororemque nuptiae prohibitae ſunt, ſive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſive ex altero eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe coeperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſane inter te et eam nuptiae conſiſtere non poſſunt: cum vero per emancipationen adoptio ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et ſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum antea filium ſuum emancipare." — L. 12. §. 1. 2. D. de ritu nuptiar. „Inter me, et ſponſam patris mei nuptiae contrahi non poſſunt, quamquam noverca mea non proprie dicatur. §. 2. Sed et per contrarium, ſponſa mea patri meo nubere non poterit, quamvis nurus non proprie dicatur." — L. 14. §. ult. L. 15. ibid. „Nunc videamus, quomodo noverca et privigna, et ſocrus, et nu-

der Strafverordnungen, theils wegen ihrer Unbeſtimmtheit in Hinſicht der zu beſtrafenden Fälle und Perſonen, ſehr ſchwer zu beſtimmen. *Karl*, welcher ſich ſehr oberflächlich im Art. 117. der P. G. O. mit dieſem Verbrechen beſchäftigt, beruft ſich in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens auf das *römiſche* Recht *). Allein mit welcher Strafe der Inceſt nach

nurus intelligantur: ut ſciamus, quas non liceat ducere. Quidam novercam per ſe patris uxorem, et nurum filii uxorem, et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod et hanc cauſam, verius eſt, nec avi uxorem, nec proavi duci poſſe. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit: non mirum: nam et his, qui adoptivus eſt, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere poteſt. Sed et ſi plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere poſſum. Itaque ſocrus appellatione non tantum uxoris meae mater, ſed et avia, et proavia intelligitur: ut nullam earum ducere poſſim. Nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, ſed et nepotis, et pronepotis continetur: licet quidem has pronurus appellant. Privigna quoque non ſolum ea mihi intelligitur, quae uxoris meae filia eſt, ſed et neptis, et proneptis: ut nullam earum ducere poſſim. Item ejus matrem, quam ſponſam habui, non poſſe me uxorem ducere, Auguſtus interpretatus eſt: fuiſſe enim eam ſocrum. Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet; nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignae maritus fuit."

*) Art. 117. der P. G. O. „Item ſo eyner vnkeuſch mit ſeiner ſtieftochter, mit ſeines ſuns eheweib, oder mit ſeiner ſtiefmutter treibt; inn ſolchen ynd noch nähern

Sp.

nach den Pandecten bedroht war, läſst ſich nicht genau ausmitteln *); und obgleich *Juſtinian* in Hinſicht der Strafe für dies Verbrechen etwas beſtimmter iſt, und daſſelbe mit der Confiscation des Vermögens und mit dem Exil, oder bey geringeren Leuten mit körperlicher Züchtigung beſtraft wiſſen will; ſo redet der Kaiſer doch nur zunächſt von dem einfachen Inceſt, und läſst uns in Hinſicht der Strafe des qualificirten Inceſtes in der nämlichen Unwiſſenheit **).

Wegen

ſipſchaften ſoll die ſtraff wie davon in unſern vorfarn vnd vnſern keyſerlichen geſchriben rechten geſetzt, gebraucht, vnnd deshalb bei den rechtuerſtendigen radts gepflegt werden."

*) L. 38. pr. §. 1. 2. 3. cit. D. ad L. Jul. de adulter. L. 5. D. de quaeſtionib. „Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non poteſt; corruperit, in inſulam deportandus eſt. Quia duplex crimen eſt: et inceſtum, quia cognatam violavit contra fas; et adulterium vel ſtuprum adjungit: denique hoc caſu ſervi in perſona domini torquentur." — Vergl. *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 505.

**) Nov. 12. cap. 1. „Sancimus igitur de caetero, ſi quis illicitas et contrarias naturae (quas lex inceſtas, et nefandas, et damnatas vocat) contraxerit nuptias, ſi quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis et inculpabilibus ſibi contractis nuptiis, mox ei ſuarum rerum caſum imminere: ſimul autem et eorum, quae nomine dotis data ſunt ei, in nullo potiri: ſed omnia aerario adſignari: eo quod, dum liceuerit nuptias facere legitimas, contra leges

Wegen dieſer Dunkelheit und Unbeſtimmtheit der geſetzlichen Verordnungen bleibt uns nichts weiter übrig, als die Strafe des Inceſtes dem Ermeſſen des Richters zu überlaſſen. Die ältere Praxis ließs ſich durch *Carpzov* *) verleiten, die beſondern Vorſchriften des ſächſiſchen Rechtes in Hinſicht der Beſtrafung des Inceſtes, als allgemeine Vorſchriften anzuſehn. Sie beſtrafte demnach die Blutſchande in gerader Linie, oder unter Ascendenten und Descendenten, mit dem *Schwerdte;* den Inceſt in allen übrigen Fällen hingegen mit Staupbeſen, Landesverweiſung, Zuchthaus, oder Gefängniſs **).

Andre, und beſonders neuere Rechtslehrer, wichen jedoch mit Recht von *Carpzovs* und ſeiner Nachfol-

leges amaverit: et confuderit quidem ſobolem, nocuerit autem et generi, egerit vero, quae impia ſunt et ſceleſta, et talia concupierit, qualia plurima etiam irrationabilia amovent animalia, ſitque ei poena non confiscatio ſolum, ſed etiam cinguli privatio, et exilium: et ſi vilis fuerit, etiam corporis verberatio, quatenus discat caſte vivere, et intra naturam ſe continere, non autem delectari, et amare ultra terminum traditum nobis a natura, etiam his legibus repugnare. Muliere quoque, ſi legem ſciens, hanc quidem neglexerit, inceſtis autem ſemetipſam tradiderit nuptiis, ſub eadem conſtituenda poena."

*) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. 72. ſq.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 506. a. und die dort angeführten Schriftſteller.

folger Grundſätzen ab, und erkannten bey dem Inceſte niemals auf Todesſtrafe. Sie unterſcheiden, ob der Inceſt von Perſonen begangen worden ſey, welche in ſolchen Graden mit einander verwandt waren, in welchen keine Dispenſation ſtatt zu finden pflegt, wie z. B. zwiſchen Eltern und Kindern, und zwiſchen Geſchwiſtern; oder nicht. Im erſten Fall wird für das Verbrechen, wenn der Beyſchlaf zwiſchen Eltern und Kindern verübt ward, höchſtens auf zehnjährige Zuchthausſtrafe erkannt, hiebey jedoch der Vater oder die Mutter härter beſtraft, als das Kind *). Fand der Inceſt zwiſchen Geſchwiſtern ſtatt, ſo wird höchſtens auf vierjährige Zuchthausſtrafe, und in geringern Fällen auf Landesverweiſung, oder zeitiges Gefängniſs erkannt **).

Fand der Inceſt hingegen in ſolchen Fällen ſtatt, in welchen Dispenſation ertheilt zu werden pflegt, ſo tritt gewöhnlich Geldbuſse oder kurze Gefängniſsſtrafe ein ***).

Der in der Nov. 12. verordnete Verluſt des Vermögens findet heutzutage keine Anwendung mehr ****).

In

*) *Quiſtorp* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, §. 565. *Grolman* Grundſätze, §. 553. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 463. *Meiſter* jun. principia, §. 267.

**) Vergl. die angeführten Schriftſteller.

***) Vergl. *Quiſtorp* a. a. O. *Koch* inſt. §. 537.

****) *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 10. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 506. a. *Meiſter* jun. principia, §. 267.

§. 382.

In Rückſicht der *Schärfungs* und *Milderungsgründe* bey dieſem Verbrechen bleibt es bey den desfallſigen allgemeinen Grundſätzen. Concurrenz des Verbrechens mit andern Verbrechen, muſs die Strafbarkeit des Inceſtes erhöhen. Fand bey dem Inceſte zugleich eine eingegangene förmliche Ehe ſtatt, ſo kann die Strafbarkeit des Verbrechens hiedurch theils erhöht, theils verringert werden. *Erhöht* wird dieſelbe, wenn die Ehe von ſolchen Perſonen iſt eingegangen worden, welche wegen zu nahen Grades der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft, keine Diſpenſation erwarten können; *verringert* hingegen wird die Strafbarkeit, wenn ſolche Perſonen ſich ehlichen, welche mit einander in einem Grade verwandt ſind, in welchem Diſpenſation ſtatt findet *).

Gemildert muſs die Strafe werden, wenn bey dem Verbrechen *Culpa* zum Grunde lag. Dieſe kann eintreten, theils wenn die concumbirenden Theile ſich daruber in einer verſchuldeten Unwiſſenheit befanden, daſs ſie mit einander in verbotenen Graden verwandt waren; theils wenn ſie ſich in einer verſchuldeten Unwiſſenheit des Geſetzes, welches den Beyſchlaf mit ihnen unterſagte, befanden **).

 Die-

*) *Grolman* Grundſätze, §. 554.

**) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 466.

Die Praxis ſieht noch als Gründe zur Milderung der Strafe an: 1) die Jugend des Verbrechers *); 2) Einfalt **); 3) Die Verführung und Ueberredung zum Verbrechen ***). Auſserdem wollen manche Rechtslehrer noch die bisherige gute Lebensart des Verbrechers, die bequeme Gelegenheit zu dem begangenen Verbrechen, und den Befehl eines drohenden Vaters, als Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe betrachtet wiſſen ****).

Im übrigen iſt der Vater, wenn gleich nicht nach römiſchen Rechten, doch nach heutigen Grundſätzen verpflichtet, das aus einem inceſtuoſen Beyſchlaf erzeugte Kind zu ernähren, und demſelben, wie andren unehelichen Kindern, Alimente zu reichen.

*) Man beruft ſich hiebey auf L. 38. §. 4. D. ad. L. Jul. de adulter. Das Geſetz ſpricht aber von einem einzelnen Begnadigungsfall. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 507. *Steltzer* Lehrbuch, §. 566.

**) *Quiſtorp* a. a. O. *Grolman* Grundſätze, §. 565. *Tittmann* Grundlinien, §. 353.

***) *Quiſtorp* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, 566.

****) *Stryck* de vita ante acta, c. 2. n. 26. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 5. Bed. 24. *Beyer* ad art. 117. C. C. poſ. 5. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 507.

chen *). Die geſchwächte Perſon kann übrigens nicht auf Vollziehung der Ehe, wohl aber auf Entrichtung eines Heyrathsgutes klagen **).

*) *Pufendorf* tom. 4. obſ. 90. *Koch* de ſucceſſione ab inteſtato, §. 50. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 506. b).

**) *Koch* inſt. §. 341.

Vierte

Vierte Abtheilung.

Vom Concubinat.

Chriſt. Thomaſius diſſ. de concubinatu; Halae 1713, rec. Jenae 1748: in *deſſen* diſſertat. tom. 3. nr. 100.

Aug. de Leyſer diſſ. de concubinatu individuo; Viteb. 1736. und in *deſſen* medit. ſp. 586.

C. Zach. Winckler diſſ. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu; Lipſiae 1744.

Fr. Ramos del Manzano Schediasma de concubinis; in *Meermann* theſaur. tom. 5.

§. 383.

Wir können heutzutage unter *Concubinat* nichts anders verſtehen, *als einen Vertrag zweyer Perſonen zu einem fortdauernden Beyſchlaf auſser der Ehe**). Es

*) Der Concubinat unterſcheidet ſich demnach insbeſondre dadurch von der *Ehe* (*matrimonium*), daſs die eingegangene Geſellſchaft zweyer Perſonen nicht unter den vom Staate beſtimmten Formalien geſchehen iſt. — Die *Römer* ver-

Es kann derſelbe *fortdauernd* (*concubinatus perpetuus*) oder *temporell* (*concubinatus temporarius*) ſeyn, je nachdem der Vertrag auf lebenslang geſchloſſen wird, oder nicht *).

Mangel an den geſetzlich beſtimmten Formalitäten bey der Eingehung der Beyſchlafsgeſellſchaft unterſcheidet, wie geſagt, den Concubinat von der Ehe. Dieſe geſetzlich nothwendigen Formalitäten ſind nun bey den Proteſtanten die Einſegnung durch einen competenten Geiſtlichen (*benedictio eccleſiaſtica; Copulation*) **); bey den Katholiken hingegen die Erklärung des Eheconſenſes in Gegenwart des competen-

verbanden übrigens mit dem Worte Concubinat einen andern Begriff, als wir heutzutage. Denn die Römer hatten eigentlich bey der Eingehung der Ehe keine geſetzlich nothwendigen Formalitäten, vielmehr war mit dem *affectus maritalis*, oder der Abſicht, den andern Theil als rechtmäſsigen Ehegatten zu haben, auch ſchon die Ehe ſelber geſchloſſen, weil dieſer affectus maritalis grade das Weſen der Ehe ausmachte. Dieſer affectus maritalis mangelte aber beym Concubinat, und grade dadurch unterſchied ſich derſelbe von der Ehe. Vergl. die angef. diſſ. von *Winckler*. *Steltzer* Lehrbuch, §. 547. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 457. not. a).

*) Ueber manche irrige Behauptungen *Leyſers* in Anſehung des immerwährenden Concubinats ſehe man *Koch* inſt. §. 301. Schol.

**) Vergl. *Schnauberts* Grundſätze des Kirchenr der Proteſt. §. 251.

petenten Prieſters und zweyer Zeugen *). Ein Proteſtant, welcher demnach in Deutſchland ohne alle Trauung die Beyſchlafsgeſellſchaft eingeht, oder dieſe Solennität nicht geſetzmäſsig und vollſtändig beobachtet **), der lebt in einem Concubinat.

Der Concubinat nach heutigen Begriffen muſs übrigens nicht verwechſelt werden: 1) mit der ſogenannten *natürlichen* oder *Gewiſſensehe* (*matrimonium conſcientiae*), welche alle Eigenſchaften einer gültigen Ehe in ſich enthält, ausgenommen daſs bey ihr die Trauung mangelt; 2) mit der *Ehe zur linken Hand* (*matrimonium ad morganaticam, ſ. legem ſalicam*), eine Verbindung, welche unter den kirchlichen Solennitäten eingegangen worden iſt, bey welcher aber vertragsmäſsig feſtgeſetzt iſt, daſs ſie nicht alle bürgerlichen Folgen einer rechtlich gültigen Ehe erzeugen ſolle; 3) mit dem *Pellicat*, eine von einer verheyratheten Perſon eingegangene Beyſchlafsgeſellſchaft mit einer ledigen Perſon. Der Pellicat hat demnach alſo Ehebruch zum Zweck ***).

Der Concubinat wird vom Staate für eine unerlaubte Geſellſchaft gehalten. Hieraus ergiebt ſich ſchon,

*) Concilium Tridentin. Seſſ. 24. de reformat. matrimon. c. 1.

**) Wie z. B. wenn zwey Proteſtanten ſich von einem katholiſchen Geiſtlichen trauen laſſen. *Leyſer* ſp. 585. m. 16. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 459.

***) Vergl. *Grolman* Grundſätze §. 537.

ſchon, daſs derſelbe nicht alle die rechtlichen Folgen haben könne, welche mit einer gültigen Ehe verknüpft ſind. Die in einem Concubinat erzeugten Kinder ſind nicht legitime Kinder, ſondern naturales *). Der Vater hat nicht die Rechte der väterlichen Gewalt, die Concubine nicht die Rechte einer Frau, und die Verbindung iſt nicht unauflöslich.

Das Verbrechen iſt übrigens durch den Geſellſchaftsvertrag allein noch nicht conſumirt, ſondern zur vollen Exiſtenz deſſelben wird Beyſchlaf mit Einlaſſung des Samens verlangt.

§. 334.

Nach dem römiſchen Rechte war der Concubinat unter gewiſſen Einſchränkungen erlaubt, und daher auch nicht ſtrafbar **). Die P. G. O. erwähnt des Concubinats nicht. Mehrere Reichsgeſetze erklären denſelben zwar für unerlaubt und ſtrafbar, allein die Strafe ſelber beſtimmen ſie nicht ***). Dieſelbe iſt daher dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Gewöhnlich wird auf Gefängniſs oder Geldbuſse erkannt

*) L. 5. C. de natur. liber.

**) L. 3. §. 1. D. de concubin. L. 1. C. eod. Nov. 18. c. 5.

***) R. P. O. v. J. 1530. tit. 33. v. J. 1548. tit. 25. v. J. 1577. tit. 26.

kannt *). Nachfolgende Ehe wird als Grund zur Milderung der Strafe angeſehn.

Die Concubine kann übrigens gleich andern geſchwächten Perſonen Entſchädigung und Verpflegung der erzeugten Kinder verlangen **).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 495. *Steltzer* Lehrbuch, §. 548. *Koch* inſt. §. 304. *Grolman* Grundſätze, §. 538. *Meiſter* jun. principia, §. 251. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 460.

**) *Quiſtorp* a. a. O.

Fünfte

Fünfte Abtheilung.

Von der Schwächung und Hurerey.

J. J. Beck tract. de eo quod juſtum eſt circa ſtuprum; Norimberg. 1743.

J. F. Hammerer diſſ. de quaeſtu meretricio; Argentor. 1764.

Theod. Kretſchmann comment. de ſtupro voluntario; Stuttgard. 1791.

§. 385.

Fleiſchliche Vermiſchung einer ledigen Mannsperſon mit einer unverheyratheten Weibsperſon, welche mit dem Concumbenten nicht im verbotenen Grade verwandt iſt, und welche ſich ohne Unterſchied jeder Mannsperſon Preis giebt, begründet die *Hurerey* (*fornicatio*). Eine ſolche Weibsperſon, die ihren Körper zur Befriedigung der ſinnlichen Begierden einem jeden hingiebt, heiſst eine *Hure* (*meretrix*). Ob ſie mit ihrem Körper um Lohn ein Gewerbe treibt, oder

oder ob ſie aus bloſser Wolluſt ſich hingieht, iſt ganz gleichgültig *).

Geſchieht der auſserehliche, nicht naturwidrige Beyſchlaf hingegen mit einer *ehrbaren* Weibsperſon, welche mit dem Concumbenten in keinem verbotenen Grade verwandt iſt; ſo iſt *Schwächung* (*ſtuprum in ſenſu ſtricto*) vorhanden **). Unter einer ehrbaren Weibsperſon, gleichviel ob Jungfrau oder Wittwe, iſt hier im Gegenſatz von einer Hure eine ſolche zu verſtehen, die ſich nicht einem jeden ohne Wahl hingiebt, wenn gleich ſie auch ſchon mit mehreren Perſonen concumbirt hat.

§. 386.

Das römiſche Recht ſtrafte die Hurerey an dem Manne gar nicht, und an dem Weibe nur dann, wenn letzteres es unterlaſſen hatte, ſich beym Aedil öffentlich

*) L. 43. §. 3. D. de ritu nuptiar. „Octavenus rectiſſime ait, etiam eam, *quae ſine quaeſtu ſe proſtituerit*, debuiſſe meretricibus annumerari." — Mit Unrecht ſehen daher einige Rechtslehrer nur diejenige Weibsperſon als eine Hure an, welche um Geldeswillen ſich Preis giebt. — Die Gloſſatoren wollten bekanntlich den Begriff der Hure nach der Anzahl des gepflogenen Beyſchlafes beſtimmen, und nur diejenige Weibsperſon für eine Hure gelten laſſen, welche 23000 mal mit Mannsperſonen Unzucht getrieben hatte.

**) Nach dem römiſchen Rechte hatte das Wort Stuprum auch eine weitere Bedeutung. Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 5. cap. 5. nr. 1.

lich zu erklären, daſs ſie als Hure leben wolle *). Die P. G. O ſchweigt von der Beſtrafung dieſes Verbrechens, andre Reichsgeſetze verbieten jedoch die Hurerey, ob ſie gleich keine beſtimmte Strafe für dies Vergehen feſtſetzen **).

Was die *Schwächung* hingegen anbetrifft, ſo ward bey den Römern derjenige, welcher eine Freygebohrne ſchwächte, wenn er eine Perſon höhern Standes war, mit der Conſiscation der Hälfte ſeines Vermögens, und wenn er eine geringe Perſon war, mit körperlicher Züchtigung und Verweiſung beſtraft ***). Die geſchwächte Perſon war gleichfalls der

*) L. 43. D. de ritu nuptiarum. „Palam quaeſtum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario ſe proſtituit, verum etiam ſi qua, ut adſolet, in taberna cauponaria, vel qua alia pudori ſuo non parcit." — L. 22. C. ad L. Jul. de adulter. „Si ea, quae ſtupro tibi cognita eſt, et paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam meretricio more vulgo ſe praebuit: adulterii crimen in ea ceſſat." —

**) R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. v. J. 1577. tit. 26.

***) §. 4. J. de publ. judic. „Lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viventem ſtupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiae bonorum; ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione." — Dieſer Strafbeſtimmung ſcheint entgegen zu ſtehen die Verordnung der L. 1. §. 2. D. de extraordinar. criminib. Das Geſetz ſagt: „Qui puero ſtu-

der nämlichen Strafe unterworfen *). Das canoniſche Recht beſtimmt für dies Vergehen Kirchenbuſse **).

Eben weil die Reichsgeſetze für die Hurerey und Schwächung keine Strafe beſtimmen, und die Verordnungen des römiſchen Rechtes, bey denen die Polizeyeinrichtungen der Römer zum Grunde lagen, heut zutage keine Anwendung mehr finden; ſo ſtraft man beyde Vergehen willkührlich, und zwar gewöhnlich mit

ſtuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, perſuaſerit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidue impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumve, quo is perſuadeat, dederit: perfecto flagitio, *punitur capite*; imperfecto, in inſulam deportatur." — Man ſehe aber deshalb *Matthäus* de criminibus, lib. 48. tit. 3. cap. 5. nr. 8.

*) L. 10. §. 1. D. ad Leg. Jul. de adulter. „Mulieres quoque hoc capite legis, quod donum praebuerunt, vel pro comperto ſtupro aliquid acceperunt, tenentur." — L. 12. D. ibid. „Haec verba legis: ne quis poſthac ſtuprum, adulterium facito ſciens dolo malo, et ad eum, qui ſuaſit, et ad eum, qui ſtuprum vel adulterium intulit, pertinent.

**) c. 1. X. de adulter. c. 5. X. de poenis. — In Anſehung der Entſtehung der Kirchenbuſse, ihres Grundes und ihres Werthes vergleiche man: *Flügge* Beyträge zur Geſchichte der Religion und Theologie; Thl. 2. S. 1. ſq. *Henke* Archiv für die neuſte Kirchengeſchichte, 1794. 2tes Quartal; und *deſſen* Euſebia. B. 3. St. 3. nr. 15. — Die Kirchenbuſse fing bald an in Geldbuſse auszuarten, und ein gutes Erwerbmittel abzugeben.

mit Geld oder Gefängniſsſtrafe. Berüchtigte Huren werden auch wohl der Stadt oder des Landes verwieſen, oder ſtatt deſſen mit dem Zuchthauſe auf höchſtens zwey Jahre beſtraft *).

Bey der Beſtimmung der Strafe für die Hurerey und Schwächung müſſen den Richter im allgemeinen folgende Regeln leiten. 1) Die Hure iſt härter zu beſtrafen, als die Geſchwächte. 2) In Hinſicht der Hurerey iſt die Mannsperſon geringer zu beſtrafen, als die Weibsperſon; in Rückſicht der Schwächung hingegen verdient der Stuprator härtere Strafe, als die Geſchwächte **).

§. 387.

Die Strafe dieſer Vergehen wird geſchärft: 1) wenn die Schwächung an einer Perſon geſchieht, mit der der Stuprator ſich in beſondern Verhältniſſen beſindet, wie z. B wenn Fürmünder und Curatoren mit ihren Pflegbefohlnen concumbiren, Lehrer mit denen ihnen

zur

*) Vergl. *J. C. Balſer* diſſ. de poena ſtupri; Gieſſae 1776. *G. L. Böhmer* diſſ. de mulctis ſtuprorum, Götting. 1749. *F. E. Puſendorf* de mulctis ſtuprorum: in *deſſen* obſ. jur. un. tom. 1. obſ. 46. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. Bed. 108. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 475. und §. 477. a. *Steltzer* Lehrbuch, §. 542. *Klein* Grundſätze, §. 371. *Grolman* Grundſätze, §. 555. *Meiſter* jun. principia, §. 246. *Tittmann* Grundlinien, 332. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 454.

**) Dieſe Regeln ergeben ſich aus der Natur der Sache. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 455.

zur Aufſicht anvertrauten Perſonen, Gefangenwärter mit ihren Gefangenen, Bediente mit den Töchtern oder andern Blutsverwandten ihrer Herren, Unterthanen mit den Töchtern des Landesfürſten u. ſ. w. *). 2) Wenn eine Perſon die andre, insbeſondre der Mann die Weibsperſon, durch Betrug und groſse Hinterliſt zum Beyſchlaf verleitet **). 3) Wenn mit dem Beyſchlaf zugleich die Verletzung der Rechte eines Dritten verbunden iſt, oder doch zu befürchten ſteht ***). Daher iſt der Beyſchlaf der Wittwe während

*) L. un. C. ſi quis eam, cujus tutor. „Si tutor pupillam quondam ſuam violata caſtitate ſtupraverit, deportationi ſubjugetur, atque univerſae ejus facultates fisci juribus vindicentur: quamvis eam poenam debuerit ſuſtinere, quam raptori leges imponunt.“ — Was hier vom Tutor gilt, muſs auch auf die übrigen genannten Fälle angewandt werden. Vergl. *Carpzov* qu. 69. nr. 25. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 477. a. *Koch* inſt. §. 277. *Steltzer* Lehrbuch, §. 543. *Klein* Grundſätze, §. 571. *Meiſter* jun. principia, §. 247. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 456. Den Beyſchlaf eines Unterthanen mit einem Frauenzimmer, welches zur Familie des Landesherrn gehört, will *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 22. mit dem Tode beſtraft wiſſen. Allein dieſe Strafe würde unſtreitig viel zu hart ſeyn. *Klein* a. a. O.

**) *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. c. 5. nr. 8. *Quiſtorp* Thl. 1. S. 720. *Leyſer* will in einem ſolchen Falle ſogar auf Todesſtrafe erkannt wiſſen! Spec. 580. m. 7 und 9.

***) L. 13. §. 3. D. ad Leg. Jul. de adulter. „Divi Severus et Antoninus reſcripſerunt, etiam in ſponſa hoc idem (ſtuprum) vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonii violare permittitur.

rend der Trauerzeit mit härterer Strafe zu ahnden *). 4) Wenn mit dem Beyſchlaf zugleich eine Körperverletzung verbunden iſt, wie z. B. wenn die Perſon, welche weiſs, daſs ſie veneriſch iſt, dennoch concumbirt, und mithin den andern Theil anſteckt **). 5) Wenn der Beyſchlaf öfterer wiederholt iſt.

Einige Rechtslehrer haben auſserdem noch manche Gründe zur Schärfung der Strafe erſonnen, deren Nichtigkeit und Grundloſigkeit jedoch in neuern Zeiſen allgemeiner erkannt worden iſt. Dahin gehört 1) der Beyſchlaf eines Chriſten mit einer Jüdinn, oder eines Juden mit einer Chriſtinn ***); 2) wollen einige Rechtslehrer den Stuprator alsdann härter beſtraft wiſſen

*) Vergl *Quiſtorp* Thl. 1. §. 377. a. S. 722. Eine Wittwe, die innerhalb des erſten Jahres nach dem Tode ihres Mannes concumbirt, wollen einige Rechtslehrer mit der Landesverweiſung, andre ſtatt deſſen jedoch nur mit Gefängniſs auf ein bis zwey Monate beſtraft wiſſen.

**) *Carpzov* qu. 75. nr. 53. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 475. Vergl. den §. 224. dieſes zweyten Theiles.

***) Man beruft ſich hiebey auf L. 6. C. de Judaeis, wonach bekanntlich die Heyrath zwiſchen einem Juden und Chriſten für Ehebruch gehalten wird. Dies kann man aber nicht auf auſserehlichen Beyſchlaf ausdehnen. *Steltzer* Lehrbuch, §. 543. *Klein* Grundſätze, §. 371. *Grolman* Grundſätze, §. 545. *Tittmann* Grundlinien, §. 333. Anmerk. — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 477. a. S. 720. Einige ältere Rechtslehrer haben ſogar in einem ſolchen Falle auf Capitalſtrafe erkannt wiſſen wollen.

wiſſen, wenn die Geſchwächte ohne ſein Wiſſen das mit ihm gezeugte Kind tödtet. Die Nichtigkeit eines ſolchen Schärfungsgrundes leuchtet jedoch von ſelber ein.

In Rückſicht der Milderung der Strafe treten die allgemeinen Grundſätze ein. Insbeſondre muſs der Beyſchlaf unter Verlobten (*anticipatus concubitus*) geringer beſtraft werden *).

§. 388.

Wenn übrigens nicht Territorialgeſetze deshalb etwas anderes verordnen, ſo gehört die Unterſuchung und Beſtrafung der Hurerey vor die weltlichen Gerichte, und nicht, wie Einige behauptet haben, vor die geiſtlichen. Ob die Unterſuchung übrigens vor das bürgerliche oder peinliche Gericht gehöre, dies hängt theils von der Obſervanz und von Verträgen, theils von der Gröſse der Strafe ab **).

Nach dem römiſchen Rechte war mit dem Stuprum Infamie verbunden ***), weil bey den Römern jedes öffentliche Verbrechen infamirte. Allein heut-

zu-

*) *Tittmann* Grundlinien, §. 335. — Eine Frau die im ſiebenten Monat nach erfolgter Ehe niederkommt, wird mit der poena anticipati concubitus nicht belegt.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 477. b. *Koch* inſtitut. §. 278. not. 1). *Meiſter* jun. principia, §. 248.

***) §. 4. Inſt. de publ. judic. L. 7. D. ibid. L. 25. D. ad Leg. Jul. de adulter.

zutage hat der bloſse auſsereheliche Beyſchlaf keine Infamie zur Folge. Wegen eines begangenen Stupri findet daher heutzutage ſo wenig eine Abſetzung vom Dienſte, als eine Unfähigkeit zum Zeugniſs, und eine Ausſtoſsung aus Zünften und Innungen ſtatt. Nur bey den Predigern wird hievon eine Ausnahme gemacht, und ein von ihnen begangenes Stuprum hat die Abſetzung zur Folge *).

§. 389.

Der Stuprator hat übrigens eine doppelte Civilobligation zu erfüllen. Ihm liegt es nämlich ob 1) die geſchwächte Perſon zu entſchädigen, und 2) für das aus dem Beyſchlaf erzeugte Kind zu ſorgen. Was den erſten Punkt anbetrifft, ſo iſt der Stuprator verpflichtet, entweder das geſchwächte Frauenzimmer zu heyrathen, oder dieſelbe auszuſtatten. Zu dieſen Forderungen iſt das Frauenzimmer auch dann berechtigt, wenn gleich aus dem Beyſchlaf keine wirkliche Schwängerung erfolgt ſeyn ſollte; ja einige Rechtslehrer wollen dieſelben ſelbſt dann zuläſſig finden, wenn nur eine bloſse emiſſio ſeminis ſtatt gefunden hat. Dem Stuprator bleibt übrigens in der Regel die Wahl überlaſſen, ob er die Geſchwächte heyrathen, oder ſie ausſtatten wolle **).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 478. und die dort angeführten Schriftſteller.

**) Man ſehe deshalb *Quiſtorp* a. a. O. §. 479, welcher ſich ſehr weitläuftig über dieſe und die folgenden Materien verbreitet.

Als Gründe, wann die Verbindlichkeit zur Abfindung überhaupt, oder doch die Wahl wegfalle, ſehen unſre Rechtslehrer insbeſondre folgende Fälle an: 1) wenn die Geſchwächte ſelber zum Beyſchlaf die vorzüglichſte Veranlaſſung gegeben, und den Stuprator durch Ueberredungen zu gewinnen geſucht hat *); 2) wenn die Weibsperſon wegen des Beyſchlafes von dem Stuprator eine beſondre Vergeltung erhalten hat; 3) wenn die Geſchwächte nach verübtem Beyſchlaf mit einer andern Mannsperſon aufs neue ſich fleiſchlich vermiſcht hat **); 4) wenn die Geſchwächte, ehe ſie ſich gegen den Stuprator wegen der Abfindung erklärt, einen andern geheyrathet hat ***); 5) wenn die Geſchwächte ſich weigert den Stuprator zu heyrathen, obgleich keine hinreichende Gründe zu dieſer Weigerung vorhanden ſind ****).

Das Recht zwiſchen Ausſtattung und Heyrath zu wählen fällt im Gegentheil von Seiten des Stuprators hinweg, wenn dieſer entweder nach vollzogenem gültigen Verlöbniſs, oder unter dem Verſprechen der Heyrath mit der Frauensperſon den Beyſchlaf getrieben hat. In dieſen Fällen iſt der Stuprator zur Heyrath verpflichtet †).

Die

*) *Carpzov* qu. 68. nr. 41. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 480.

**) *Quiſtorp* rechtl. Bemerkungen, Bemerk. 76. S. 251. ſq.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 480.

****) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 480. S. 732.

†) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 480. und *deſſen* Beyträge, neue Aufl. S. 456. ſq.

Die Verbindlichkeit des Stuprators in Anſehung des aus dem Beyſchlafe erzeugten Kindes geht dahin, daſſelbe zu verpflegen, die Koſten der Niederkunft und der Taufe, und die Beerdigungskoſten zu übernehmen. Die Verpflegungszeit erſtreckt ſich gewöhnlich in Hinſicht der Knaben bis zu ihrem vierzehnten Jahre, und in Hinſicht der Mädchen bis zu ihrem zwölften. Die Summe der zu reichenden Alimente iſt in der Regel dem Ermeſſen des Richters zu überlaſſen *).

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 482 und 83. und die dort allegirten Schriftſteller. *Meiſter* jun. principia, §. 249. — Ueber den Beweis bey der Civilklage der Geſchwachten vergl. man *Quiſtorp* Thl. 1. §. 485. *Meiſter* jun. principia, §. 250.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von der Beyhülfe zu Fleiſchesverbrechen, oder der Kuppeley im weitern Sinn.

Chr. G. Sultzberger diſſ. de lenocinio conjugum, occ. L. 29. ad L. Jul. de adulter. Erford. 1693.

Ephr. Gerhard diſſ. de crimine lenocinii; Jenae 1711.

Aug. de Leyſer diſſ. de lenocinio; Viteb. 1737. und in *deſſen* meditat. ſp. 588.

§. 390.

Kuppeley im weitern Sinne (*lenocinium ſenſu latior.*) beſteht in der *vorſätzlichen Beyhülfe zur rechtswidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebes eines Andern.* Die Kuppeley iſt daher an und für ſich weiter nichts, als der Concurſus zu einem Fleiſchesverbrechen, und der Kuppler iſt Gehülfe zu demſelben. Weil jedoch der Leno durch ſeine Handlungen Fleiſchesverbrechen zu verbreiten ſucht, weil ſeine Handlungen aus Ueberlegung und innerm Antriebe entſpringen, weil er end-

endlich in den mehrſten Fällen zugleich Verführer zum Verbrechen iſt; ſo wird derſelbe, obgleich nur Socius zu einem andern Verbrechen, doch gewöhnlich härter beſtraft, als der Urheber des Verbrechens. Die ſubjectiven Gründe zur Strafbarkeit ſind bey jenem überwiegender, als bey dieſem.

Das Lenocinium im weitern Sinne zerfällt 1) in die *Hurenwirthſchaft* (*lenocinium vulgare*), wenn jemand die Befriedigung der Wolluſt Andrer als Gewerbe treibt, und zu dem Ende Huren hält; und 2) in die *Kuppeley im engern Sinn*, wenn der Verbrecher zwar jemandem zur Befriedigung der Wolluſt behülflich iſt, ohne jedoch hieraus ein Gewerbe zu machen *).

Man theilt das Lenocinium ferner in *quaeſtuarium* und *gratuitum*, jenachdem daſſelbe aus *eigennütziger*, *gewinnſüchtiger Abſicht*, oder *umſonſt* geſchieht. Wird das Verbrechen von ſolchen Perſonen begangen, denen eine beſondre Verbindlichkeit oblag, für die Sittlichkeit derjenigen zu wachen, welche ſie verkuppelten, ſo iſt das Verbrechen ein *qualificir-*

*) Das römiſche Recht hat den Unterſchied zwiſchen *lenocinium publicum* und *lenocinium privatum*. Erſteres war eine ſolche Hurenwirthſchaft, welche unter Aufſicht der Polizey getrieben wurde. Der leno war zwar ehrlos in dieſem Falle, aber ſein Gewerbe doch erlaubt. L. 4 §. 4. D. de his qui notant. infamia. — Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 417.

ficirtes (*lenocinium qualificatum*) *); findet es hingegen gegen andre Perſonen, in Anſehung deren dem

Leno

*) Es herrſcht unter den Rechtslehrern darüber eine groſse Verſchiedenheit, welche Perſonen bey der qualificirten Kuppeley Gegenſtand des Verbrechens ſeyn müſſen. Faſt alle Kriminaliſten ſchränken den Begriff eines lenocinii qualificati viel zu ſehr ein. Einige laſſen daſſelbe dann vorhanden ſeyn, wenn die Kuppeley unter Ascendenten und Descendenten, oder unter Mann und Frau ſtatt findet. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 516. *Koch* inſt. §. 355. Andre Rechtslehrer nehmen dagegen an, daſs die qualificirte Kuppeley nur von Eltern gegen Kinder und von dem Ehemann gegen die Ehefrau begangen werden könne. Unter Kindern werden ſowohl Söhne als Töchter, ſowohl leibliche, als Adoptiv-Kinder, und in Hinſicht der Mutter ſowohl legitime als illegitime Kinder verſtanden. *Klein* Grundſätze, §. 419. *Meiſter* jun. principia, §. 286. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 474. Wie *Feuerbach* in der not. a) zu dem angeführten §. ſagen kann, daſs *alle* Rechtslehrer das Lenocinium qualificatum auf *alle* Ascendenten ausdehnen, ſehe ich nicht ein. — *Stelzer* Lehrbuch, §. 538. und *Grolman* Grundſätze, §. 562. nehmen endlich an, daſs das Lenocinium qualificatum überhaupt von allen denen verübt werde, welche die beſondre Pflicht hatten, diejenigen Perſonen, welchen ſie zum Beyſchlaf behülflich waren, vielmehr zur Sittlichkeit anzuhalten. Hienach können nicht bloſs Eltern, ſondern auch Fürmünder, Erzieher, Blutsverwandte, welche Elternſtelle vertreten, u. a. m. eine qualificirte Kuppeley begehen. Ich halte dieſe Meinung für die richtige, denn der Grund des Verbrechens iſt die beſondre Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewiſſer Perſonen zu wachen. Dieſe Verbindlichkeit kann aber häufig andern Perſonen eben ſo gut obliegen, als den Eltern.

Leno keine beſondre Verbindlichkeit oblag, ſtatt, ſo iſt eine *einfache Kuppeley* (*lenocinium ſimplex*) vorhanden *).

§. 391.

Zum Thatbeſtande der Kuppeley überhaupt werden folgende Requiſite erfodert: 1) *vorſätzliche Beyhülfe.* Es muſs demnach bey dieſem Verbrechen *Dolus* vorhanden ſeyn. Eine *culpoſe* Kuppeley kennen die Geſetze nicht **). Die Beyhülfe ſelber muſs von der Art geweſen ſeyn, daſs durch ſie die Befriedigung des Geſchlechtstriebes entweder möglich gemacht, oder doch befördert wurde. Denn wo dies nicht der Fall war, wo z. B. die Handlung nach der Vollendung des geſetzwidrigen Beyſchlafs geſchah, da kann von keiner Kuppeley mehr die Rede ſeyn ***).

Das

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 516. *Koch* inſt. §. 351. *Meiſter* jun. principia, §. 286. — Eine andre Eintheilung macht *Feuerbach* Lehrbuch, §. 473.

**) L. 29. §. 4. D. ad Leg. Jul. de adult. „Quod ſi patiatur uxorem delinquere non ob quaeſtum, ſed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem: extra legem poſitus eſt." — Auch die P. G. O. verlangt den Dolus, dies ergeben die Ausdrücke „*williglich*" und „*böſer, betrüglicher weiſs*" des Art. 122 und 123. — Andrer Meinung iſt unter Andern *Koch* inſt. §. 352.

***) Eine heutzutage unſtreitig noch gültige Ausnahme hievon enthält das römiſche Recht. Der Ehemann nämlich, wel-

Das Verbrechen kann übrigens ſowohl durch wirkliche poſitive Handlungen *), als auch durch Unterlaſſungen, inſoferne nämlich jemand die Verbindlichkeiten, welche ihm obliegen, über die Moralität eines Andern zu wachen, abſichtlich verletzt. 2) Das Verbrechen der Kuppeley ſelber iſt aber nicht eher vollbracht, bis die fleiſchliche Vermiſchung derjenigen Perſonen, welchen der Kuppler behülflich geweſen iſt, vollendet war. Es muſs alſo Einlaſſung des Samens ſtatt gefunden haben. Sowohl die Natur der Sache, als die Geſetze verlangen dies **).

§. 392.

welcher um eines Vortheils willen ſeiner Gattin ſeinen Ehebruch verzeiht, ſoll als Leno angeſehn und beſtraft werden. L. 29. pr. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehenſam uxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimiſit. Debuit enim uxori quoque iraſci, quae matrimonium ejus violavit; tunc autem puniendus eſt maritus, cum excuſare ignorantiam ſuam non poteſt, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis: idcirco enim lex ita locuta eſt, adulterum in domo deprehenſum dimiſerit, quod voluerit in ipſa turpitudine deprehendentem maritum coercere. §. 2. Plectitur et qui pretium pro comperto ſtupro acceperit. Nec intereſt, utrum maritus ſit, qui acceperit, an alius quilibet. Caeterum ſi *gratis* quis remiſit, ad Legem non pertinet."

*) Fälle dieſer Art finden ſich L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. ad L. Jul. de adulter.

**) Die älteren Kriminaliſten nehmen dies auch an. *Carpzov.* qu. 71. nr. 48. *Dorn* peinl. Recht. S. 662. 665. —

Daſs

§. 392.

Die P. G. O., welche ſich im Art. 122 und 123. mit der Beſtrafung der Kuppeley beſchäftigt *), bedroht

Daſs die fleiſchliche Vermiſchung zur Vollbringung der Kuppeley nicht nothwendig ſey, behaupten *Quiſtorp* Thl. 1. §. 518. *Koch* inſt., §. 353. Allein der Leno will ja durch ſeine Beyhülfe die fleiſchliche Vermiſchung zweyer Perſonen zu Stande bringen, ſeine Handlungen ſollen auf Befriedigung der Wolluſt abzwecken. Alles was er thut, kann demnach nur ſo lange als Verſuch betrachtet werden, bis die fleiſchliche Vermiſchung erfolgt iſt. Mit der Vollbringung des Beyſchlafs iſt auch die Abſicht des Leno erreicht, und mithin auch jetzt erſt deſſen Verbrechen vollbracht. Deshalb ſagt auch der Art. 122. P. G. O. „ſo jemand ſein eheweib zu ſchändlichen werken *gebrauchen läſst*."

*) Art. 122. 123. der P. G. O. „Item ſo jemandt ſein eheweib oder kinder, vmb eynicherley genieſs willen, wie der namen hett, williglich zu vnehrlichen vnkeuſchen vnd ſchendlichen werken gebrauchen leſt, der iſt ehrlos, vnd ſoll nach vermöge gemeyner rechten geſtrafft werden. Art. 23. Nachdem zum dickermal, die vnverſtendigen weibsbild, und zuvor die vnſchuldigen megdlein, die ſunſt vnuerleubt ehrlich perſon ſein, durch etliche böſe menſchen mann und weiber, böſer betrüglicher weiſs, damit jn jr jungfrewlich oder frewlich ehr entnommen, zu ſündtlichen fleiſchlichen werken gezogen werden, dieſelbigen boſshafftigen kupler vnd kuplerin, auch die jhenen ſo wiſſentlicher geuerlicher vnd boſshafftiger weiſs jre hewſer darzu leihen, oder ſolchs inn jren hewſern zu beſchehen geſtatten, ſollen nach gelegenheit der verhand-

lung

droht denjenigen, welcher ſein Eheweib oder ſeine Kinder verkuppelt, mit der *Infamie*, und nächſtdem ſoll die Strafe des *römiſchen* Rechtes für die Kuppeley zur Anwendung kommen. Allein es iſt nicht gewiſs, welche Strafe das römiſche Recht für dieſe Art der Kuppeley beſtimmt hat, denn *Juſtinian* bedient ſich bloſs in Nov. 14. des Ausdrucks *noviſſima ſupplicia.* Die mehrſten Rechtslehrer wollen hierunter die *Todesſtrafe* verſtanden wiſſen *), und es iſt wenigſtens ſoviel mit der gröſsten Wahrſcheinlichkeit anzunehmen, daſs *Karl* gleichfalls die qualificirte Kuppeley mit dem Tode habe beſtraft wiſſen wollen, weil man zur Zeit der Verfertigung der Karolina allgemein glaubte, daſs das römiſche Recht die Todesſtrafe darauf ſetze **).

Weil jedoch die Art der Strafe nicht mit Gewiſsheit auszumitteln iſt, ſo nahmen mehrere Kriminaliſten mit *Carpzov* ihre Zuflucht zu dem ſächſiſchen Rechte, und erkannten für die qualificirte Kuppeley

lung vnd radt der rechtverſtendigen, es ſey mit verweiſung des landts, ſtellung inn pranger, abſchneidung der oren, oder auſshawung mit rutten, oder anderm geſtrafft werden."

*) Vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 2. nr. 11. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 5. *Leyſer* ſp. 583. m. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 520.

**) *Damhouder* pr. rer. crim. c. 91. nr. 8. Vergl. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 7.

ley die Strafe des *Schwerdtes* *). Die neuere Praxis erkennt ſtatt deſſen jedoch nur auf willkührliche Strafe, welche gewöhnlich in Gefängniſs oder Zuchthausſtrafe auf einige Jahre, oder ſtatt deſſen in Landesverweiſung beſteht. Iſt durch das Lenocinium ein Ehebruch bewirkt worden, ſo wird die Strafe hiedurch geſchärft **). Da nach meiner Ueberzeugung der qualificirte Ehebruch nicht bloſs auf Verkuppelung der Ehefrau oder der Kinder, ſondern überhaupt auf alle diejenigen Perſonen auszudehnen iſt, welche verpflichtet ſind, insbeſondre für die Sittlichkeit der verkuppelten Perſon zu ſorgen, ſo müſſen demnach auch alle ſolche Subjecte, wie z. B. Fürmünder, Erzieher, u. ſ. w. mit der Strafe des qualificirten Ehebruchs belegt werden, obgleich nicht zu läugnen iſt, daſs die Strafe für Eltern oder für den Ehemann in der

*) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. 71. nr. 17. ſq. *Grantz* defenſ. inquiſ. p. 1. pag. 143. nr. 68. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 8. Dieſer verlangt jedoch, um auf die Strafe des Schwerdtes erkennen zu können, daſs nicht nur wirkliche fleiſchliche Vermiſchung ſtattgefunden habe, ſondern daſs auch die Kuppeley um Gewinnſtes willen geſchehen ſey. Wo dies nicht der Fall war, ſoll nur eine andre Strafe, und zwar gewöhnlich körperliche Züchtigung eintreten. Vergl. auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. *Koch* inſt. §. 356.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. *Steltzer* Lehrbuch, §. 586. *Grolman* Grundſätze, §. 564. *Klein* Grundſätze, §. 419. *Tittmann* Grundlinien, §. 357. *Meiſter* jun. principia, §. 288.

der Regel um einige Grade geſchärft werden müſſe, indem in Hinſicht ihrer die Handlung eine gröſsere Strafbarkeit in ſich enthält. Der Vater nämlich, welcher ſein Kind verkuppelt, handelt nicht bloſs Pflichten entgegen, die ihm äuſsere zufällige Umſtände für die verkuppelte Perſon aufgelegt haben, ſondern er zerſtört vielmehr die heiligſten Bande, die Bande der Liebe und Sorgfalt, welche die Natur ſelber um Eltern und Kinder geſchlungen hat.

Die *einfache* Kuppeley will der Art. 123. der P. G. O. mit Verweiſung auſser Landes, mit der Stellung in den Pranger, mit Verſtümmelung, oder mit dem Staupbeſen beſtraft wiſſen. Da jedoch der Geſetzgeber hiebey die nähern Umſtände dem Ermeſſen des Richters überläſst, ſo ſind dieſe Strafen nur als beyſpielsweiſe angeführt, anzuſehn, und die Beſtrafung der einfachen Kuppeley iſt demnach im Ganzen genommen willkührlich. Die Praxis ſtraft dieſelbe gewöhnlich mit der Ausſtellung an das Halseiſen, mit körperlicher Züchtigung, mit Stadt- oder Diſtrictsverweiſung, oder mit Gefängniſsſtrafe, deren Dauer jedoch nicht leicht Ein Jahr überſteigt. Der Richter hat im allgemeinen bey der Beſtimmung der Strafe für die einfache Kuppeley zuförderſt nicht zu vergeſſen, daſs Hurenwirthſchaft ſtrafbarer ſey, als bloſse Kuppeley; und nächſtdem bey der Feſtſtellung der Strafe, ſowohl die Beſchaffenheit der verkuppelten Perſon, und die Beſchaffenheit des Verbrechens, zu welchem der Kuppler behülflich war, z. B. ob daſſelbe zugleich

einen

einen Ehebruch in ſich enthält, als auch endlich die Art, wie die Kuppeley geſchieht, ob z. B. bloſs durch Rath, oder durch wirkliche thätliche Hülfsleiſtung, zu berückſichtigen *).

Diejenigen, welche zu der Kuppeley wiſſentlich ihre Häuſer hergeben, oder es ſtillſchweigend zulaſſen, daſs in ihren Häuſern Hurenwirthſchaft getrieben wird, ſollen nach dem Art 123. der P. G. O. gleichfalls als andre Kuppler angeſehn und beſtraft werden.

§. 393.

Beſondre Gründe zur Milderung der Strafe giebt es nicht. Die Rechtslehrer führen zwar mehrere Urſachen zur Milderung der Strafe an, von denen aber manche, wie z. B. die Nichtvollbringung der fleiſchlichen Vermiſchung, gar nicht einmal den Namen von Milderungsgründen verdienen, weil hier das Verbrechen ſelber nicht vollbracht iſt; manche hingegen, wie z. B. die Noth des Kupplers, bloſse Geburten der Practiker ſind **).

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 123. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. S. 805. *Koch* inſt. §. 356. *Grolman* Grundſätze, §. 565. *Tittmann* Grundlinien, §. 356. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 475. 476.

**) Vergl. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 522.

Zweyter

Zweyter Abſchnitt.

Von den Vergehen, welche wider Geſetze der Sittenpolizey laufen.

§. 594.

Die Geſetze haben manche Handlungen, theils wegen ihrer Unſittlichkeit an und für ſich, theils weil ſie zur Unſittlichkeit ſehr leicht führen, und in beyden Fällen eine Quelle andrer Verbrechen werden können, bey Strafe unterſagt.

Zu dieſen verbotenen Handlungen gehören 1) *das übermäſsige Trinken*, und das *Zutrinken*. Wer berauſchende Getränke entweder ſelber zu ſich nimmt, oder einem Andern in dem Maaſse und ſo oft zutrinkt, daſs daraus der höchſte Grad von Berauſchung entſteht, den bedrohen die Reichsgeſetze mit ſtrenger Strafe. Die Art der Beſtrafung ſelber bleibt dem Ermeſſen

meſſen des Richters überlaſſen *). 2) *Fluchen und Schwören.* Nicht allein diejenige Betheurung, welche in dem Miſsbrauch der Vorſtellung von heiligen Gegenſtänden beſteht, ſondern auch das *Verfluchen* andrer Perſonen, indem man ihnen von der Gottheit Uebel anwünſcht, iſt hieher zu rechnen. Die Geſetze bedrohen beydes mit Gefängniſs oder Geldbuſse, deren Dauer und Gröſse dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleibt **). 3) *Die muthwillige Betteley.* Wer aus Müſſiggang und Neigung zur Unthätigkeit die Betteley als Gewerbe treibt, ſoll willkührlich beſtraft werden ***). Ein gutes Mittel gegen die Betteley

*) R. P. O. v. J. 1530. tit. 8. v. J. 1577. tit. 8. — Daſs der Staat das übermäſsige Trinken und Zutrinken unter Strafe verbietet, daſs er es eben deshalb ſeinen Bürgern nicht erlaubt, ganze Nächte hindurch in Wirthshäuſern und Schenken zuzubringen, iſt ſehr zweckmäſsig. Trunkenheit iſt ein Laſter, das vielen nachtheiligen Einfluſs für den Staat äuſsern kann. Der Trunkenbold ſetzt nicht nur, in ſo ferne er im Zuſtande der Trunkenheit ein Menſch iſt, der ſeiner Sinne nicht mächtig iſt, die öffentliche Sicherheit in augenblickliche Gefahr, ſondern Trunkenheit begründet auch entferntere Gefahr für den Staat. Sie bewirkt Neigung zum Trunke, und dieſe zieht Erſchlaffung, Unthätigkeit, Armuth und dergl. nach ſich.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 2.

***) R. P. O. v. J. 1548. tit. 8. und v. J. 1577. tit. 8. — Vergl. *Crell* de otii poena et jure magiſtrat. in homin. otioſ.; in *ejus* diſſertat. faſcicul. 8. n. 11.

ley ſind die in neuern Zeiten in gut eingerichteten Staaten angelegten Arbeitshäuſer, in welche man Müſſiggänger zu bringen und zur Arbeit zu gewöhnen pflegt. 4) *Hazardſpiele* und *Wetten*. Beyde waren bey den Römern, in ſo ferne ſie nämlich auf Unſittlichkeiten, oder darauf hinaus liefen, andern Leuten das Geld abzunehmen, ſehr verhaſst. Die römiſchen Geſetze zählten die Hazardſpiele und Wetten über nicht anſtändige Gegenſtände, zu den delictis extraordinariis. Die Folgen für dieſe Handlungen waren jedoch nach dem römiſchen Rechte mehr privatrechtliche, vorausgeſetzt daſs keine wirklichen Läſionen dabey ſtattgefunden hatten. Nur gegen Geiſtliche iſt, zur Erhaltung der Kirchenzucht eine kirchliche Strafe beſtimmt *). Bey uns geben gewöhnlich Particulargeſetze über die Beſtrafung von Hazardſpielen und Wetten nähere Beſtimmungen.

*) L. 1. 2. 3. D. de aleator. L. 3. C. ibid. L. final. C. de ejusc. audient. c. 15. X. de vita et honeſt. clericor. — Da das römiſche Recht, wie geſagt, im Ganzen genommen wegen Glücksſpiele und Wetten nur privatrechtliche Folgen beſtimmt, ſo gehört die nähere Auseinanderſetzung deshalb ins Civilrecht. Vergl. übrigens *Matthäus* de criminib. Lib. 47. tit. 16. c. 6. nr. 3. *Leyſer* ſp. 126. m. 3. *Huber* praelect. ad P. tit. de aleatar. nr. 5. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 4. Bed. 131. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 435. 436. *Klein* Grundſätze, §. 465. *Grolman* Grundſätze, §. 523.

Dritter

Dritter Abſchnitt.

Von den Vergehen gegen Geſetze der Güterpolizey.

Erſtes Kapitel.

V o m   W u c h e r.

H. J. P. Weidner diſſ. de pravitate uſuraria; Roſt. 1726.

Aug. de Leyſer diſſ. de uſuris palliatis; in *deſſen* meditat. ſp. 247.

J. T. Reinharth diſſ. de vſuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa ſive imaginaria; Erford. 1727.

Breuning diſſ. an uſuraria pravitas hodie ſit delictum publicum? Lipſiae 1771.

C. F. Walch diſſ. de uſuraria pravitate ſub palliata transactione; Jenae 1773.

Quiſtorp von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Geſetzen, wie auch von den Zinſenzahlungen nach älteren Geſetzen, und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt; in *deſſen* Beyträgen, nr. 25.

v. Sonnenfels über die Aufgabe, was iſt Wucher, und welches ſind die beſten Mittel demſelben ohne Strafgeſetze Einhalt zu thun? Wien 1789.

J. A. Günther Verſuch einer vollſtändigen Unterſuchung über Wucher und Wuchergeſetze, und über die Mittel, dem Wucher ohne Strafgeſetze Einhalt zu thun; Thl. 1. Hamburg 1790.

Hugo über Wucher und Wuchergeſetze; in *deſſen* civiliſt. Magazin, B. 2. Heft. 2. nr. 6.

§. 395.

Das Verbrechen des *Zinswuchers* (*crimen uſurariae pravitatis*) begeht derjenige, *welcher die in Hinſicht der Quantität geſetzlich beſtimmten Grenzen des Zinſennehmens überſchreitet.* Es muſs bey dieſem Verbrechen demnach der geſetzlich beſtimmte Zinsfuſs überſchritten werden. Dieſer Zinsfuſs erlaubt aber nur bey dem Rentenkauf *fünf* von Hundert zu nehmen, bey anderen Zinſen aber nicht mehr als *ſechs* Procent *). Ob der Zinswucher offen oder verſteckt ge-

*) R. A. vom Jahr 1500. tit. 32. R. P. O. v. J. 1530. tit. 26. R. P. O. v. J. 1548. tit. 17. v. J. 1577. tit. 17. — Ob die Geſetze überhaupt die Rechtmäſsigkeit des ſechſten Zinsthalers erlauben, oder ob man nicht vielmehr nach den Geſetzen nur fünf Procent nehmen dürfe, darüber ſind die Rechtslehrer nicht einig. Daſs die Geſetze in gewiſſen Fällen es allerdings erlauben, ſechs von Hundert zu nehmen, haben am überzeugendſten dargethan; *J. G. v. Meiern* Gedanken von der Rechtmäſsigkeit des ſechſten Zinsthalers; Hannover 1732. *deſſen* Antwort auf die ſogenannte Refutation der Meieriſchen Gedanken; Hannover 1734. und *Hufeland*: iſt es durch die Reichsgeſetze allgemein ver-

getrieben wird *), ob der Schuldner die Zinſen freywillig angebothen hat, oder nicht, ob ſie vom Kapital gleich abgezogen, oder erſt hinterher entrichtet werden, alles dies ändert nichts an dem Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens. Zur Vollendung deſſelben wird jedoch erfodert, daſs die wucherlichen Zinſen wirklich entrichtet und angenommen ſeyen. So lange es nur bey der bloſsen Abſchlieſsung des Contracts geblieben iſt, ſo lange iſt auch nur ein *Verſuch* zu dieſem Verbrechen vorhanden **).

Das ältere römiſche Recht beſtraft den Zinswucher mit der Erſtattung des vierfachen (*poena quadrupli*); das neuere römiſche Recht mit Infamie ***).

Das

verboten, höhere Zinſen als fünf von Hundert zu nehmen? in *deſſen* Beyträgen zur Berichtigung und Erweiterung der poſitiven Rechtswiſſenſchaften, Jena, 1792, St. 1. Abhandl. 2. — Zuweilen erlauben die Geſetze jedoch ausdrücklich, höhere Zinſen, als ſechs von Hundert zu nehmen, wie z. B. wenn das Kapital in groſser Gefahr iſt, u. ſ. w. Davon kann aber hier die Rede nicht ſeyn.

*) Vergl. die angeführte diſſ. von *Walch* und *Günther* a. a. O. S. 40. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 446. — Auch die Verzichtleiſtung auf die *exceptio uſurariae pravitatis* hebt ſo wenig den Begriff der Wucherey, als deren Beſtrafung und die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz auf.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 17. §. 8. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 446. *Leyſer* ſp. 246. m. 6.

***) L. 2. C. Theod. de uſuris. L. 20. C. ex quibus cauſ. infam. irrog.

Das canoniſche will den Zinswucher mit der Excommunication, der Unfähigkeit ein gültiges Teſtament zu machen, und der Verſagung eines ehrlichen Begräbniſſes beſtraft wiſſen *).

Vermöge der deutſchen Reichsgeſetze ſoll der Wucherer mit der Confiſcation des vierten Theils von dem ausgeliehenen Capital beſtraft werden, nebſt der Wiedererſtattung der unrechtmäſsig erhobenen Zinſen. Von dieſem vierten Theil des Capitals ſoll die Hälfte der Obrigkeit des Wucherers, und die andre Hälfte der Obrigkeit des Schuldners anheim fallen **).

Mehrere Rechtslehrer erkennen auſserdem noch auf eine andre Strafe für den Wucherer, welche gewöhnlich in Geldbuſse, Gefängniſs, oder nach Umſtänden in Verweiſung beſteht ***). Die Geſetze haben jedoch keine andre öffentliche Strafe beſtimmt.

Wenn

*) c. 3. X. de uſur. c. 2. de uſur. in 6to. c. 1. X. de ſepult. — Das canoniſche Recht ſetzt hiebey jedoch eigentliche Zinſen voraus, die aus einem Mutuum entſtehen. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 447. S. 674. *deſſen* Beyträge, neue Aufl. S. 390.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 17. §. 8. Nicht dem Schuldner ſelber, wie *Tittmann*, Grundlin. §. 322. behauptet.

***) *Carpzov* qu. 92. nr. 29. *Lauterbach* colleg. theor. pract. Lib. 22. tit. 1. §. 30. *Dorn* P. R. §. 173. Dagegen ſind mit Recht *Koch* inſt. §. 623. *Meiſter* jun. principia, §. 242. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 439. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 449.

Wenn das Verbrechen nicht vollbracht worden iſt, mithin die Zinſen nicht entrichtet worden ſind, ſo wird gewöhnlich auf kurze Gefängnißſtrafe oder Geldbuſse erkannt *).

§. 396.

Es giebt auſserdem noch einige andre Arten des unerlaubten Zinſennehmens, welche jedoch von den Geſetzen mit keiner Strafe bedroht worden ſind, und daher nur privatrechtliche Folgen nach ſich ziehen können. Dahin gehören 1) der *Anatocismus*, oder das Annehmen der Zinſen von Zinſen **); 2) die Annahme der rückſtändigen, dem Kapitale ſelber ſchon gleichen Zinſen ***).

*) *Quiſtorp* Beyträge, S. 411. und *deſſen* Grundſätze, Thl. 1. §. 449. — Die im römiſchen und canoniſchen Rechte gemachten Vorſchriften in Hinſicht der Beſtrafung der Wucherer finden heutzutage, da die Reichsgeſetze denſelben theils derogiren, theils dieſelben nicht ausdrücklich beſtätigt haben, keine Anwendung mehr. — Bey den Proteſtanten ſteht übrigens die Unterſuchung und Beſtrafung des Zinswuchers nicht den geiſtlichen Gerichten, ſondern den weltlichen, und zwar dem Civilrichter zu. *Leyſer* ſp. 654. m. 4. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 449. *Koch* inſt. §. 625. *Meiſter* jun. principia, §. 242.

**) L. 28. C. de uſur. Vergl. deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 444. und die dort angeführten Schriftſteller.

***) L. 10. C. de uſuris. Vergl. *Tentzel* de eo quod juſtum eſt circa uſuras ultra alterum tantum; Erford. 1730. *Puſendorf* tom. 1. obſ. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 445. *Weſtphal* Crim.

Crim. Recht. Anmerk. 109. *Meiſter* jun. principia, §. 241. *deſſen* pract. Bemerk. Thl. 1. Bem. 2. — Die Beantwortung der Frage, wie dem Wucher zu ſteuern ſey, hat übrigens ſehr häufig die Gelehrten beſchäfftigt, und man hat Vorſchläge genug deshalb gethan, die aber gewöhnlich ohne Wirkung blieben. Strafgeſetze gegen den Wucher vermögen wenig, ſo lange auf der einen Seite Eigennutz und Gewinnſucht Erbtheil der Menſchen bleiben, und ſo lange ſich der Staat auf der andern Seite nicht mit Ernſt bemüht, eine Quelle, aus der überhaupt ſo viel menſchliches Elend entſpringt, aus der ſo viele Verbrechen flieſsen, *die Armuth der Bürger*, zu verſtopfen. Wo dieſer durch zweckmäſsige Polizey-Anſtalten vorgebeugt wird, da wird dem Wucherer keine Gelegenheit bleiben, ſeinen Eigennutz, ſeine Gewinnſucht zu befriedigen.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von dem unerlaubten Kauf der Früchte auf dem Halm.

J. G. Heineccius diſſ. de venditione illicita fructuum in herbis; Halae 1738.

§. 397.

Die Geſetze ſehen unter gewiſſen Umſtänden den *Kauf der Früchte auf dem Halm* als eine Art unerlaubten Wuchers an, der ſtrafbar ſey. Sie verlangen nämlich, daſs, wenn Früchte auf dem Halm verkauft werden, der Kaufpreis entweder nach dem Marktpreiſe zur Zeit des abgeſchloſſenen Contraktes, oder nach dem Marktpreiſe, welcher 14 Tage nach der Erndte ſtatt finde, beſtimmt werde. Wo bey dem Verkauf dieſe Beſtimmungen zur Schätzung der Früchte unterlaſſen werden, da ſoll der Käufer, in dem Fall daſs der Beſchädigte klagbar wird, mit dem

dem Verluſte des ganzen Kapitals beſtraft werden. Wenn der Beſchädigte hingegen nicht klagt, ſo ſoll vom Richter auf willkührliche Leibesſtrafe oder Geldbuſse erkannt werden *).

*) R. P. O. v. J. 1549. Tit. von Vorkaufung der Früchte auf dem Felde. R. P. O. vom Jahr 1577. tit. 19. — Vergl. die angeführte Diſſertat. von *Heineccius*.

Drittes

Drittes Kapitel.

Vom Dardanariat.

Sam. Stryck diſſ. de dardanariis; Francof. 1663.

G. A. Struv diſſ. de annona; Jenae 1656.

J. Brunnemann tract. de dardanariis; Viteb. 1741.

M. Graſs diſſ. de propolio juſte prohibito; Tubing. 1765.

G. A. Kleinſchrod über das Verbrechen des Dardanariats; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 2. Nr. 4.

§. 398.

Wer auf unerlaubte Art eine Vertheuerung der zum Lebensunterhalt nothwendigen Bedürfniſſe des Menſchen zu bewirken ſucht, der macht ſich des *Dardanariats* ſchuldig. Gegenſtand des Verbrechens ſind alle beweglichen Dinge, welche zur Befriedigung der nothwendigen menſchlichen Bedürfniſſe erfoderlich ſind. Waaren des Luxus und unbewegliche Sachen können keinen Gegenſtand dieſes Verbrechens ausmachen.

chen. Sind ſolche Dinge, welche zur Ernährung des Körpers beſtimmt ſind, mithin eigentliche Lebensmittel, Gegenſtand des Dardanariats, ſo wird derſelbe insbeſondre *crimen fraudatae annonae* *) genannt.

Die Handlung, durch welche die Theurung und der Mangel an den zum Lebensunterhalt nothwendigen Sachen bewirkt wird, kann in zweyerley Hinſicht unerlaubt ſeyn: 1) wenn die Handlung in der Abſicht unternommen wird, um Mangel und Theurung zu bewirken, und daraus Vortheil zu ziehen. Wer aus Fürſorge für ſich und die Seinigen menſchliche Bedürfniſſe zu einer Zeit, wo ſie ihm wohlfeil ſcheinen, aufkauft, und ſich einen Vorrath ſammelt, der kann nicht, wie ſich von ſelbſt verſteht, als Dardanarius betrachtet werden. 2) Wenn die Handlung aber auch nicht in der Abſicht unternommen worden iſt, um Theurung hervorzubringen; ſo kann ſich jemand doch alsdann des Dardanariats ſchuldig machen, wenn die Handlung an ſich in der Abſicht verboten worden iſt, um Theurung zu verhüten. Wer daher zu einer Zeit, wo die Ausfuhr aus einem Lande verboten worden iſt, dennoch ſolche Dinge, welche nicht ausgefahren werden ſollen, in andre Territorien bringt, der begeht gleichfalls ein Verbrechen des Dar-

*) Nicht bloſs *Getreide* braucht bey dem crimen fraudatae annonae Gegenſtand des Verbrechens zu ſeyn, wie Einige glauben. Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 9. c. 1. 2. *Briſſon* lexicon juris, voce annona.

Dardanariats, mag er aus eigennütziger Abſicht hiebey handeln, oder nicht.

Die Theurung der Waaren ſelber kann bewirkt werden 1) dadurch, daſs man die Zufuhr der Waaren verhindert, und letztere hiedurch ſelten zu machen ſucht. Wer daher in dieſer Abſicht Schiffe, welche Getraide oder andre Lebensmittel herbeyführen, zurückhält, der begeht einen Dardanariat *). 2) Wenn man Waaren aufkauft, und unterdrückt (*propolium*, *Aufkauf*), um hernach nach Gefallen ihren Preis beſtimmen zu können **). 3) Wenn man eigne Früchte in der Abſicht zurückbehält, um hiedurch Mangel und Theurung derſelben bewirken zu

*) L. 2. §. 1. D. ad Leg. Jul. de annon. „Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur."

**) L. 6. D. de extraordinariis criminibus. „Annonam adtemptare et vexare, vel maxime dardanarii ſolent: quorum avaritiae obviam itum eſt, tam mandatis, quam conſtitutionibus. Mandatis denique ita cavetur; praeterea debebis cuſtodire, ne dardanarii ullius mercis ſint: ne aut ab his, qui coemptas merces ſupprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus ſuos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant, ne annona oneretur." — Die Reichsgeſetze laſſen ſich noch umſtändlicher hierüber aus; ſie verbieten nicht nur den Auf- und Fürkauf an Getraide, ſondern auch an andern Waaren, namentlich an Kaufmannsgütern, Wein, Specereywaaren, u. ſ. w. R. P. O. v. J. 1577. tit. 18. §. 1.

zu können *). 4) Wenn man Waaren, deren Ausfuhr verboten iſt, heimlich auſser Landes zu bringen ſucht **).

Zur Exiſtenz des Verbrechens iſt übrigens nicht erforderlich, daſs eine wirkliche Theurung oder Mangel bewirkt worden ſey; ſondern das Verbrechen iſt mit der Exiſtenz einer ſolchen Handlung, welche Mangel

*) L. 6. cit. D. de extraordinar. criminib. „a locupletioribus, qui fructus ſuos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant." — Ueber die Gültigkeit dieſes Geſetzes heutzutage iſt man nicht einig, indem es in der Regel ſtets in der Willkühr des Eigenthümers liegen müſſe, ob und wann er ſeine Waaren verkaufen wolle. Daher ſcheint *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 96. nicht ohne Grund zu behaupten, daſs man die Verordnung des Geſetzes nicht ſo allgemein nehmen müſſe, als die Worte lauten, und daſs man vielmehr bey dieſem Geſetze den Fall unterſtellen müſſe, da ſchon ein wirklicher Mangel vorhanden iſt, und die Beſitzer groſser Getreidevorräthe von ihrem Ueberfluſs nichts zu billigen Preiſen hergeben wollen. In ſolchen Fällen tritt gewiſſermaſsen ein Staatsnothrecht ein, welches dem Staate die Befugniſs ertheilt, den Reichen zu zwingen, ſeine Magazine zu öffnen, und deſſen Widerſetzlichkeit zu beſtrafen.

**) Die L. 6. §. 1. 2. ſcheint auch den Verkauf der Waaren nach falſchem Maaſs und Gewicht dahin zu rechnen; dieſer Fall gehört aber offenbar weit eher zum Verbrechen der Fälſchung.

Mangel und Theurung zur Folge haben kann, gleichfalls als vollbracht anzunehmen *).

§. 399.

Das römiſche Recht will den Dardanariat theils mit Unterſagung alles ferneren Handels und Wandels, theils willkührlich beſtraft wiſſen. Das crimen defraudate annonae ward mit einer Geldbuſse von zwanzig Aureis beſtraft. Nach der Gröſse des Verbrechens ward auch auf Verbannung oder Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten erkannt **).

Die deutſchen Reichsgeſetze beſtrafen den Auf- und Vorkauf mit der Confiscation des Vermögens, der Landesverweiſung und Verſagung des ſicheren Geleites ***). Die Obrigkeit, welche die Auf- und Vorkauferey nicht zu unterdrücken und zu beſtrafen ſucht, ſoll wegen ihrer Nachläſſigkeit eine Straſe von hundert Mark löthigen Goldes leiden ****).

Nach

*) *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 95.

**) L. 6. D. de extraordinar. criminib. „Poena autem in hos varie ſtatuitur: nam plerumque, ſi negotiantes ſunt, negotiatione eis tantum interdicitur; interdum et relegari ſolent; humiliores ad opus publicum dari."

***) R. P. O. v. J. 1548. tit. 18. §. 2. v. J. 1577. tit. 18. §. 1. ſq.

****) R. P. O. v. J. 1577. tit. 18. §. 8.

Nach dem Gerichtsbrauch findet gewöhnlich nur Confiscation der aufgekauften Waaren und Lebensmittel ſtatt *).

*) *Grolman* Grundſätze, §. 519. Dieſer will nur in dem Fall, wenn die aufgekauften Lebensbedürfniſſe in der Abſicht, um das Land in den Zuſtand der Noth zu ſetzen, unterdrückt worden wären, eine härtere Strafe ſtatt finden laſſen, welche nach Umſtänden ſelbſt der Strafe des Landesverraths oder des qualificirten Mordes gleich ſeyn könne. *Meiſter* jun. principia, §. 342.

Vierter Abſchnitt.

Von dem Vergehen gegen Geſetze der Criminalpolizey.

Vom Landzwange.

§. 400.

Wer einen Andern mit einem künftigen Verbrechen bedroht, und zugleich ſolche Handlungen vornimmt, aus welchen man auf die Ausführung ſeiner Drohung ſchlieſsen kann, der begeht einen *Landzwang* *).

Zum

*) P. G. O. Art. 128. „Item nachdem ſich vilfeltig begibt, daſs mutwillige perſon, die leut wider recht vnd billicheyt betröhen, entweichen vnd auſstretten, vnnd ſich an end vnd zu ſolchen leuten thun, da mutwillige beſchediger enthalt, hilff, fürſchub vnd beiſtandt finden, von denen die leut je zu zeitten wider recht vnd billicheyt mergklich beſchedigt werden, auch farhe vnd beſchedigung von denſelben leichtfertigen perſonen warten müſſen, die auch mermals die leut, durch ſolche drohe

vnd

Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens gehört demnach 1) daſs jemand mit einem künftigen Verbrechen bedroht werde. Welche Verbrechen angedroht werden, ob Brandſtiftungen, wie z. B. durch Brandbriefe, oder andre gefährliche Handlungen, oder ob nur im allgemeinen mit einem Uebel gedroht wird, alles dieſes iſt ganz gleichgültig. Eben ſo indifferent iſt es zur Exiſtenz dieſes Verbrechens, ob ein Einzelner, oder eine ganze Gemeinde bedroht werde. Die mehrſten Rechtslehrer ſind hier zwar andrer Meinung, und wollen nur die Drohung eines Verbrechens gegen eine ganze Gemeinde als Landzwang angе-

vnd forcht wider recht vnd billicheyt tringen, auch an gleich vnd recht ſich nit laſſen begnügen, derhalb ſolche für recht landtzwinger gehalten werden ſollen. Hierumb wo dieſelben an verdechtliche end, als obſteht, aufstretten, die leut bei zimlichem rechten vnd billicheyt nit bleiben laſſen, ſonder mit bemeltem aufstretten, von dem rechten vnd billicheyt zu bedrohen oder ſchrecken vnderſtehn, dieſelben wo ſie inn gefengnuſs kemen, mit dem ſchwert als landtzwinger vom leben zum todt gericht werden, vnangeſehn, ob ſie ſunſt nit änderſt mit der that gehandelt hetten. Desgleichen ſoll es auch gehalten werden gegen denjhenen, die ſich ſunſt durch etlich werk mit der thatt zu handeln vnderſtehn. Wo aber jemandt auſs forcht eyns gewalts, vnd nit der meynung gemeynt vom rechten zu dringen, an vnverdechtlich ende entwich, der hat dardurch dieſe vorgemelte ſtraff nit verwürkt, vnd ob darin cynicherley zweifel einfiel, ſoll umb weither vnderrichtung an die rechtuerſtendigen oder ſunſt, wie hernach gemelt wirdet, gelangen."

geſehn wiſſen; aber die Geſetze *) verlangen dies eineſtheils nicht, und die Natur der Sache anderntheils noch weniger. 2) Die Drohung muſs mit ſolchen Handlungen verbunden ſeyn, oder unter ſolchen Umſtänden geſchehen, welche mit ziemlicher Gewiſsheit die Ausführung der Drohung befürchten laſſen. Der Drohende muſs deshalb nicht nur im Ernſte ſeine Drohung angekündigt, ſondern ſich auch an verdächtige Oerter begeben, oder mit verdächtigen Perſonen verbunden haben **).

§. 401.

Die P. G. O. will im angeführten Art. 128. den Landzwinger mit dem *Schwerdte* beſtraft wiſſen. Der Gerichtsbrauch pflegt Drohungen, welche gegen eine einzelne Perſon durch Brandbriefe und dergl. gerichtet ſind, mit dem Staupbeſen, oder einer andern körperlichen Züchtigung oder Gefängniſsſtrafe zu ahn-

 den.

*) Man beruft ſich zwar auf den Art. 128 und 129. der P. G. O., ich muſs jedoch geſtehen, daſs ich in beyden Artikeln auch nirgends eine Stelle finde, aus welcher ſich ergäbe, daſs *Karl* zum Landzwang eine Drohung gegen eine Gemeinde verlange. Dieſer Meinung ſind übrigens *Quiſtorp* Thl. 1. §. 176. *Grolman* Grundſätze, §. 514. *Klein* Grundſätze, §. 193 und 482. *Tittmann* Grundlinien, §. 298. *Meiſter* jun. principia, §. 335. — Andrer Meinung iſt *Feuerbach* Lehrbuch, §. 434.

**) Vergl. *Eiſenhart* Erzählungen beſondrer Rechtshändel, Thl. 4. nr. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 176. *Grolman* Grundſätze, §. 514. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 434.

den *). Iſt die Drohung gegen eine ganze Gemeinde gerichtet geweſen, ſo bleiben die mehrſten Rechtslehrer der Vorſchrift der P. G. O getreu, und ändern an der geſetzlich beſtimmten Strafe nur dann, wenn die Reue den Landzwinger von der Ausführung ſeiner Drohung abgehalten, und er die angekündigte Drohung widerrufen hat. Man pflegt in ſolchem Falle nur auf Leibesſtrafe zu erkennen **).

War die Drohung von der Art, daſs wegen Mangel geſetzlicher Requiſite zum vollen Thatbeſtand dieſes Verbrechens die ordentliche Strafe nicht ſtatt finden kann; ſo verlangen die Geſetze Sicherungsmittel gegen die drohende Perſon. Dieſe Sicherungsmittel ſollen entweder in Caution beſtehen, oder wenn der Gefährliche dieſelbe nicht leiſten kann, ſo ſoll er ſo lange im Gefängniſſe verwahrt werden, bis keine Gefahr in Hinſicht der Ausführung des gedrohten Verbrechens mehr zu befürchten iſt ***).

*) *Hommel* obſ. 130. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 177. S. 254.

**) *Quiſtorp* a. a. O.

***) P. G. O. Art. 176. „Item ob eyner über vorgeübte nachgelaſſene vnd gerichte miſſethat mit worten oder ſchriften andern dergleichen übels zu thun, doch ſunſt on weitther beſchwerlich vmbſtende trohet, vnd aber darmit nit ſouil gethan hett, daſs jm darumb das leben genommen werden möcht, vnd auſs jetztgemelten oder andern gnugſamen vrſachen, eyner perſon nit zu vertrawen oder zu glauben wer, daſs ſie die leut gewaltſamer thätlicher beſchedigung vnd übels vertrüge, vnd bei recht vnd billicheyt

licheyt bleiben lieſs, vnd ſich ſolchs zu recht gnug erfünde, vnnd dann dieſelbig perſon, deſshalb kein notturfft caution, gewiſsheit oder ſicherheyt machen kündt, ſolchen künfftigen vnrechtlichen ſchaden vnd übel zufürkommen, ſoll dieſelbig vnglaubhafftige boſshafftige perſon inn gefengnuſs deſſelben gerichts gnugſamen caution ſicherung und beſtandt für ſolche vnrechtliche thätliche handlung thut, durch die ſchöpffen rechtlich erkannt werden, jedoch ſol ſolch ſtraff nit leichuertiglich oder on mergklich verdechtlicheyt künfftigs übels, ſonder mit radt der rechtuerſtendigen beſchehen, und ſoll ſolcher gefangen inn dem gericht, darinn er alſo beklagt vnd überwunden wirdet, enthalten werden. Vnd wo er ſich von ſeinen ſelbsgüttern, inn ſolcher geſengnuſs zu enthalten nicht vermöcht, ſo ſoll alſsdann durch den ankläger zu ſeiner enthaltnuſs dem büttel ſein gebürlich wartgelt, nach ermeſſung des richters gegeben werden, vnd er der ankläger, deſshalb zimlichen beſtandt thun. Wo nun der ankläger ſolchen koſten auch nit vermöcht, ſoll die oberkeyt denſelben koſten tragen. So aber der gemelt geſangen inn demſelben oder andern gerichten an ſeinen güttern als vil hette, danon obgemelte ſein enthaltung vnd verwarung gar oder zum theyl beſchehen kündt, dieſelben zu derſelben vnterhaltung on der oberkeyt verhinderung gebraucht werden." — Vergl. *Quiſtorp* von der zur Sicherheit einzelner Leute, die mit ſchweren oder leichten Uebeln von andern bedroht werden, zu nehmenden Maaſsregeln; in *deſſen* Beyträgen, neue Aufl. nr. 45. *deſſen* Grundſätze, Thl. 1. §. 177.

Anmerk. Manchen mag es vielleicht befremden, warum ich weder hier, noch bey der Auseinanderſetzung der Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden, der *Wegelagerung* gedacht habe, da doch faſt in allen Lehrbüchern und Compendien des peinlichen Rechts der-

derſelben ein eigner Abſchnitt gewidmet worden iſt, und man ſogar behauptet, daſs die P. G. O. für die Wegelagerer die Strafe des Schwerdtes drohe. Der Art. 128., welcher dies verordnen ſoll, enthält hievon nichts, wie jeder bey genauerer Anſicht deſſelben eingeſtehen muſs. Die Wegelagerung iſt nichts anders, als ein Verſuch zu einem andern Verbrechen, und die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung des Conats müſſen hier zur Anwendung kommen, wobey man ſtets, um die Strafe geſetzmäſsig beſtimmen zu können, auf die Abſicht, welche der Wegelagerer erreicht wiſſen wollte, Rückſicht nehmen muſs. Wollte derſelbe z. B. einen Menſchen berauben, ſo iſt ein verſuchter Raub, wollte er ihn ermorden, ein verſuchter Mord, vorhanden. Gewiſſermaſsen ähnliche Anſichten hierüber ſcheint *Grolman* Grundſätze, §. 513. gehabt zu haben.

Fünftes

Fünftes Buch.

Von den beſondern Verbrechen.

§. 402.

Zu den beſondern Verbrechen gehören diejenigen, welche nicht von allen Staatsbürgern als ſolchen begangen werden können, ſondern deren nur gewiſſe Subjecte, die in beſtimmten Verhältniſſen mit dem Staate ſtehen, fähig ſeyn können. Das gemeine Recht kennt in dieſer Hinſicht nur die *Verbrechen der Staatsbeamten*, und die *Militärverbrechen.* Was erſtere anbetrifft, ſo ſind von den Geſetzen nur zwey als Verbrechen, die mit öffentlicher Strafe belegt werden ſollen, ausgehoben, nämlich die *Beſtechung* (*crimen repetundarum ſ. barattariae*), und die *Unterſchlagung öffentlicher Gelder* (*crimen de reſiduis*). Die ſogenannten *ungenannten Verbrechen der Staatsbeamten*, deren die Rechtslehrer eine beträchtliche Menge zählen, ſind von dem gemeinen Rechte nicht als

als beſondre *Verbrechen* ausgezeichnet, und können daher keine öffentliche Beſtrafung nach ſich ziehen *).

*) Ueber dieſe ungenannten Verbrechen der Staatsbeamten vergleiche man *Leyſer* diſſ. de fictis criminibus miniſtrorum principis; in *deſſen* meditat. ſpec. 570. *deſſen* diſſ. de veris delictis miniſtrorum principis; Spec. 571 und *deſſen* diſſ. de poenis miniſtrorum principis delinquentium; ſpec. 575. *Koch* inſtitut. §. 629. ſq. *Meiſter* jun. principia, §. 344.

Erſter

Erſter Abſchnitt.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

Erſtes Kapitel.

Von der Beſtechung.

H. Bodinus diſſ. de barattaria; Rint. 1688. rec. Viteb. 1743.

H. L. Menken diſſ. de crimine barattariae ſeu repetundarum; Viteb. 1729.

G. A. Struv diſſ. de crimine repetundarum; in *ejus* diſſert. crimin. diſſ. 10.

E. F. Pfotenhauer diſſ. de crimine repetundarum; Viteb. 1801.

§. 403.

Wer als Staatsbeamter in Rückſicht auf ſeine Amtspflichten rechtswidrig einen Vortheil annimmt, oder ſich denſelben verſprechen läſst, der begeht das *Verbrechen der Beſtechung* (*crimen repetundarum*

ſ.

ſ. barattariae) *). Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens verlangt demnach zur Exiſtenz des letzteren folgende Requiſite: 1) Subject des Verbrechens kann nur ein *Staatsbeamter* ſeyn **). Zu welcher Gattung von Staatsbeamten jemand übrigens gehöre, iſt gleichgültig. Wer aber kein öffentliches Amt bekleidet, kann dieſes Verbrechen nicht begehen. Fürmünder und Curatoren können ſich daher ſo wenig des Verbrechens der Beſtechung ſchuldig machen, als wie derjenige, welchem von einem Staatsbeamten die Verwaltung ſeiner Amtspflichten übertragen worden iſt ***).

2)

*) L. 1. pr. D. ad L. Jul. repetundar. „Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magiſtratu, poteſtate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, miniſteriove publico coepit, vel cum ex cohorte cujus eorum eſt." — L. 3. 4. ibid. „Lege Julia repetundarum tenetur, qui cum aliquam poteſtatem haberet, pecuniam ob judicandum decernendumve acceperit: vel quo magis aut minus quid ex officio ſuo faceret." — L. 9. ibid. „Qui munus publice mandatum accepta pecunia ruperunt, crimine repetundarum poſtulantur." — Daſs übrigens die mehrſten Kriminaliſten, wie *Tittmann* Grundlinien, §. 200. Anmerk. behauptet, den Begriff von dieſem Verbrechen zu *enge* genommen haben, iſt zwar nicht zu läugnen; eben ſo wenig aber auch, nach meiner Ueberzeugung, daſs Hr. *Tittmann* den Begriff von dieſem Verbrechen zu *weit* nehme. Die Geſetze verlangen ausdrücklich Amtsverletzung um irgend eines *Vortheils* willen.

**) L. 1. 4. D. cit. ad L. Jul. repetund.

***) *Meiſter* rechl. Erkenntniſſe, Thl. 5. deciſ. 133. *Steltzer* Lehrbuch, §. 365. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 479.

2) Der Staatsbeamte muſs einen Vortheil entweder wirklich erhalten haben, oder derſelbe muſs ihm doch verſprochen worden ſeyn. Worin der Vortheil beſtehe, ob in Geld, oder in andern Dingen, iſt ganz gleichgültig *); eben ſo wenig kommt es auf die Gröſse des Vortheils, auf die Zeit, wenn er gegeben oder verſprochen iſt, und darauf an, ob die Geſchenke dem Staatsdiener unmittelbar ſelber, oder einer andern Perſon, mit ſeinem Wiſſen und Willen übergeben worden ſind **). 3) Die Vortheile müſſen in Rück-

*) Die L. 6. §. 3. D. de offic. proconſ. und die L. 18. D. de offic. praeſ. erlauben es in gewiſſen Fällen, zur Einrichtung des Haushaltes Eſs- und Trinkwaaren zu nehmen. „Et quod mandatis continetur," ſagt das erſte Geſetz, „ne donum vel munus ipſe proconſul, vel qui in alio officio erit, accipiat, ematve quid, niſi victus cottidiani cauſa, ad xeniola non pertinet; ſed ad ea, quae edulium excedant uſum." — Und in dem andern Geſetz heiſst es: „Plebiscito continetur, ne quis praeſidum munus, donum caperet, *niſi esculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur.*" Vergl. *Feltmann* ad L. 18. de offic. praeſid. *Püttmann* adverſar. jur. lib. 1. cap. 4. p. 76. ſq. *Koch* inſt. §. 634. Schol.

**) L. 6. C. ad L. Jul. repetundar. „Sancimus ejusmodi viros ad provincias regendas accedere, qui ad honoris inſignia non ambitione, vel pretio, ſed probatae vitae, et amplitudinis tuae ſolent teſtimonio promoveri: ita ſane, ut quibus hi honores per ſedis tuae, vel per noſtram fuerint electionem commiſſi, jurati inter geſta depromant, ſe pro adminiſtrationibus ſortiendis neque dediſſe quidpiam, neque daturos unquam poſtmodum fore, ſive per ſe,

Rückſicht auf die Amtspflichten des Staatsdieners gegeben oder verſprochen worden ſeyn. Wer Geſchenke nimmt, oder ſich verſprechen läſst, um ſeine Amtspflicht zu *verletzen*, der begeht ſo gut dieſes Verbrechen, als wie derjenige, welcher ſich durch Geſchenke oder Verſprechungen beſtimmen läſst, ſeine Pflicht als Staatsdiener zu *erfüllen* *).

§. 404.

ſe, ſive per interpoſitam perſonam in fraudem legis ſacramentique: aut venditionis, donationisve titulo, aut alio velamento cujuscunque contractus: et ob hoc (exceptis ſolatiis) nihil penitus tam in adminiſtratione poſitos, quam poſt depoſitum officium pro aliquo praeſtito beneficio tempore adminiſtrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos. Et licet neminem divini timoris, contemnendo jusjurandum, arbitramur immemorem: ut ſaluti proprii ullum commodum anteponat: tamen, ut ad ſalutis timorem etiam neceſſitas periculi ſubjungatur; ſi quis auſus fuerit praebita ſacramenta negligere, non modo adverſus accipientem, ſed etiam adverſus dantem, accuſandi cunctis tanquam crimen publicum concedimus facultatem: quadrupli poena eo, qui convictus fuerit, modis omnibus feriendo." — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 421. *Grolman* Grundſätze, §. 504. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 479.

*) L. 6. §. 2. D. ad L. Jul. repetundar. „Lege Julia repetundarum cavetur, ne quis ob militem legendum mittendumve aes accipiat: neve quis ob ſententiam in Senatu conſiliove publico dicendam, pecuniam accipiat: vel ob accuſandum, vel non accuſandum: utque urbani magiſtratus ab omni ſorde ſe abſtineant, neve plus doni, muneris in anno accipiant, quam quod ſit aureorum centum."

§. 404.

Die Strafe dieſes Verbrechens, von welcher die P. G. O. gänzlich ſchweigt, iſt nach dem römiſchen Rechte verſchieden, und im Ganzen genommen bloſs willkührlich *). War der Staatsdiener ein in einer

tum." — L. 7. pr. eod. „Lex Julia de repetundis praecipit, ne quis ob judicem arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet, neve ob non dandum, non mutandum, non jubendum, exve vinculis dimittendum, neve quis ob hominem condemnandum, abſolvendumve: neve ob litem aeſtimandam, judiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum, aliquid acceperit." — L. 2. §. 2. D. de indict. ob turp. cauſ. „Sed ſi dedi, ut ſecundum me in bona cauſa judex pronuntiaret, eſt quidem relatum, condictioni locum eſſe: ſed hic quoque crimen contrahit; judicem enim corrumpere videtur; et non ita pridem imperator noſter conſtituit, litem eum pendere." — Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 503. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 480. — Wer für Dienſtleiſtungen, welche nicht zu der Amtsverbindlichkeit des Staatsdieners gehören, ſich Geſchenke geben, oder verſprechen läſst, der begeht hiedurch kein crimen repetundarum, eben weil dieſe Dienſtleiſtungen nicht mit den Amtspflichten in Verbindung ſtanden. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 93. obſ. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 422. *Klein* Grundſätze, §. 530. *Grolman* Grundſätze, §. 504. *Feuerbach* Lehrbuch §. 480.

*) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repetund. „Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiſerint. Quid enim, ſi ob hominem necandum, pecuniam acceperint?

ner Civilſache beſtochener Richter, ſo ſoll er die empfangenen Vortheile dreyfach, und die verſprochenen zwiefach entrichten, und nebſtdem ſeines Amtes entſetzt werden. Ein in einer Criminalſache hingegen beſtochener Richter ſoll mit Amtsentſetzung, Confiscation des Vermögens, und mit dem Exilium beſtraft werden *). Hat der Richter ſich beſtechen laſſen, einen Unſchuldigen zum Tode zu verurtheilen, ſo ſoll er gleichfalls am Leben beſtraft werden **).

Die

perint? vel licet non acceperint (calore tamen inducti interfecerint) vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent, vel certe in inſulam deportari, ut plerique puniti ſunt." — Vergl. L. 38. §. 10. D. de poenis. L. 1. L. ult. C. ad L. Jul. repet. Der Beſtechende ſoll ſeine Klage oder Exception verlieren, und in Criminalfällen nach Gelegenheit des geſtifteten Schadens an Leib oder Leben beſtraft werden.

*) Nov. 124. cap. 2. „Si quis autem ex litigatoribus dixerit ſe dediſſe alicui aut promiſiſſe, et perſonam declaraverit, et hoc probaverit; ipſe quidem in eventu litis veniam mereatur; qui vero accepit, aut promiſſionem ſuscepit, aut ei probetur: ſi quidem pecuniaria ſit cauſa, quicquid datur, triplum: quod vero promittitur, duplum a Comite rerum privatarum exigatur, et dignitatem ſeu cingulum quod habet, in utroque caſu amittat. Si autem criminalis ſit accuſatio; confiscationem propriae ſubſtantiae patiatur, et mittatur in exilium, qui propter acceptionem alienum crimen in ſe transponi feſtinavit." Aehnliche Grundſätze hegt auch der Viſitat. Abſchn. v. Jahr 1713. §. 46.

**) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repet. „Quid enim, ſi ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel licet non ac-

Die Praxis weicht in mehrerer Hinſicht von dieſen geſetzlich beſtimmten Verordnungen ab. Die poena dupli und tripli kommt nicht mehr zur Anwendung, ſondern es finden ſtatt deſſen nach Ermeſſen der Umſtände Amtsentſetzung, Leibesſtrafe, Geldbuſse, oder Verweiſung ſtatt. War der Zweck des angenommenen oder verſprochenen Vortheils, den Staatsbeamten dahin zu vermögen, ſeine Amtspflicht zu erfüllen, ſo wird gewöhnlich auf Amtsentſetzung erkannt: ging hingegen die Abſicht des Geſchenkgebers dahin, den Staatsdiener zur Verletzung ſeiner Amtspflichten zu bewegen; ſo wird nebſt Amtsentſetzung auf eine nach der Gröſse des geſtifteten Schadens zu verfügende Strafe erkannt*). Der Geſchenkgeber wird gewöhnlich mit einer verhältniſsmäſsigen Geldbuſse, oder ſtatt deſſen mit Gefängniſs beſtraft, und dies Urtheil, ſo wie der ganze Prozeſs, ſind gleichfalls nach der Praxis ungültig, und erſteres kann nie in Rechtskraft übergehen **).

Als

acceperint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant? *capite* plecti debent, vel certe in inſulam deportari, ut plerique puniti ſunt."

*) Vergl. *Carpzov* qu. 93. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 93. obſ. 3. *Lauterbach* colleg. theor. pract. libr. 48. tit. 2. §. 12. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 424. *Koch* inſtitut. §. 636. *Steltzer* Lehrbuch, §. 370. 371. *Klein* Grundſätze, §. 530. *Grolman* Grundſätze, §. 507. *Meiſter* jun. principia, §. 346. *Tittmann* Grundlinien, §. 201.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 423. *Meiſter* jun. principia, §. 346.

Als Grund zur Milderung der Strafe ſehen es einige Kriminaliſten an, wenn der Richter ſich durch Leidenſchaft leiten läſst, ſeine Amtspflicht zu verletzen, oder durch Nachläſſigkeit oder Amtsunwiſſenheit Schaden ſtiftet *). Allein alles dies ſind Fälle, die eigentlich hier bey dem Verbrechen der Beſtechung, wo der Richter um irgend eines Vortheils willen Handlungen unternimmt, die auf ſeine Amtspflicht Bezug haben, gar nicht hergehören.

*) *Steltzer* Lehrbuch, §. 372. Auch die Fälle, welche *Quiſtorp* Thl. 1. §. 425. anführt, wenn die Strafe dieſes Verbrechens entweder wegfalle, oder doch zu mäſsigen ſey, als z. B. wenn der Richter die angebotenen Geſchenke ausgeſchlagen hat u. ſ. w., verſtehen ſich von ſelbſt.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von der Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens.

F. B. Carpzov diſſ. de crimine reſidui; Viteb. 1736.

J. V. Strauſs diſſ. de poena mendacii et criminis reſidui; Marb. 1736.

W. A. Lauterbach de reſiduo; in *ejus* differt. academ. vol. 3. nr. 122.

Aug. de Leyſer diſſ. de reſiduis; Viteb. 1739; in *ejus* medit. ſpec. 621.

G. A. Kleinſchrod über die Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 4. nr. 5.

§. 389.

Wer öffentliche Gelder, deren Verwaltung ihm vom Staate übertragen iſt, rechtswidrig zu ſeinem Privatnutzen verwendet, der begeht das Verbrechen der *Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermö-*

 gens

gens (crimen de reſiduis) *). Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens werden folgende Requiſite verlangt: 1) Subject des Verbrechens kann nur ein *Staatsbeamter*, oder ein ſolcher ſeyn, welcher ſich im Dienſte des Staats befindet, und von letzterem die Verwaltung des Staatsvermögens überkommen hat. Wer nicht vom Staate ſelber zur Verwaltung des öffentlichen Vermögens verpflichtet iſt, wenn er im übrigen auch Gehülfe oder Subſtitut des Staatsbeamten war, begeht durch Veruntreuung der Staatsgelder kein crimen reſidui, ſondern einen bloſsen Peculat **). 2) Object des Verbrechens hingegen iſt das *öffentliche Vermögen*. Gleichgültig iſt es übrigens, ob daſſelbe Ver-

*) L. D. ad L. Jul. peculat. „Lege Julia de reſiduis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in uſum aliquem retinuit, neque in eum conſumpſit." L. 4. §. 3. ibid. „Lege Julia de reſiduis tenetur is, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia, quam accepit, alieve qua cauſa, pecunia publica reſedit."

**) Vergl. *Leyſer* ſp. 621. m. 3. ſq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 377. *Grolman* Grundſätze, §. 509. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 103. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 483. — Wem die Verwaltung des öffentlichen Vermögens nicht anvertraut worden iſt, der begeht dies Verbrechen nicht, wenn er öffentliche Gelder entwendet, wenn gleich er im übrigen ein wirklicher Staatsbeamter iſt. Denn in dieſem Falle iſt er wie jede andre Privatperſon anzuſehn. — Im übrigen iſt es zum Begriff dieſes Verbrechens nicht nothwendig, daſs der Staatsbeamte müſſe auf ſein Amt als Verwalter des öffentlichen Vermögens beeidigt geweſen ſeyn; doch kann letzteres die Strafbarkeit erhöhen.

Vermögen des ganzen Staates, oder einzelner Gemeinheiten und Collegien im Staate ſey *). 3) Endlich verlangt der Thatbeſtand dieſes Verbrechens noch, daſs das Vermögen von dem Staatsbeamten auf rechtswidrige Art zu ſeinem Privatnutzen verwendet worden ſey. Hat der Staatsbeamte von dem Gelde einen andern Gebrauch zwar gemacht, als wozu das Geld beſtimmt war, hat er jedoch daſſelbe zu öffentlichen Zwecken, mithin zum Nutzen des Staats verwendet; ſo exiſtirt dieſes Verbrechen nicht **). Eben ſo wenig

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 417. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 106. *Meiſter* jun. principia; §. 347. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 483. Einige Rechtslehrer, wie z. B. *Steltzer* Lehrbuch, §. 574. und *Grolman* Grundſätze, §. 508. wollen die Depoſitengelder auch zum Staatsvermögen zählen, weil ſie dem Staate zum Schutz anvertraut worden ſeyen; man ſehe aber dagegen *Kleinſchrod* a. a. O. S. 107. — Die Privatcaſſe des Landesherrn kann nicht als öffentliches Vermögen betrachtet werden, und eine Veruntreuung in Hinſicht derſelben begründet demnach kein crimen de reſiduis.

**) L. 1. D. de adminiſtrat. rerum ad civitat. pertinent. „Quod ad certam ſpeciem civitatis relinquitur, in alios uſus convertere non licet." — L. 4. ibid. „Legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra principis auctoritatem non licet; et ideo ſi unum opus fieri juſſerit, quod Falcidiae legis interventu fieri non poteſt, permittitur, ſummam, quae eo nomine debetur, in id, quod maxime neceſſarium reipublicae videatur, convertere; ſive plures ſummae in plura opera le-

nig iſt daſſelbe aber auch vorhanden, wenn der Staatsdiener ein Recht hatte, aus der öffentlichen Caſſe Geld zu ſeinen Privatzwecken zu nehmen. Wer daher zur Zeit, wo ſein Gehalt fällig iſt, daſſelbe aus der ihm anvertrauten Caſſe nimmt, vorausgeſetzt daſs er vom Staate hierauf angewieſen ſey, der begeht dieſes Verbrechen nicht *).

Das Verbrechen iſt übrigens alsdann als vollbracht anzuſehn, ſobald der Beamte das Geld rechtswidrig zu ſeinen Privatzwecken verwendet hat **).

Soll

legantur, et legis Falcidiae interventu id, quod relinquitur, omnium operum exſtructioni non ſufficit: permittitur, in unum opus, quod civitas velit, erogari. Sed municipio pecuniam legatam, ut ex reditu ejus venatus, aut ſpectacula edantur, ſenatus in eas cauſas erogari vetuit, et pecuniam eo legatam, in id, quod maxime neceſſarium municipibus videatur, conferre permittitur: ut in eo munificentia ejus, qui legavit, inſcriptione notetur."

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3.

**) Andrer Meynung iſt hier unter Andern *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 4. Dieſer will das Verbrechen erſt alsdann als vollbracht anſehn, wenn der Beamte dasjenige, was er aus der Staatscaſſe nahm, zur Zeit nicht wieder erſetzt hatte, wie er die Caſſe abliefern, oder wie er Rechnung ablegen wollte. Die L. 2. D. ad L. Jul. peculat. beweiſst in der That dasjenige nicht, was der Verf. aus dem Worte „retinuit" ableiten will, und aus der Natur der Sache kann es vollends gar nicht erwieſen werden, daſs dies Verbrechen ſo lange nicht als vollbracht, mithin

als

Soll das Verbrechen übrigens als ſtrafbar erſcheinen, ſo muſs der Staatsdiener das öffentliche Vermögen mit dem Bewuſstſeyn, daſs es dem Staate gehöre, und in der Abſicht, es zu Privatzwecken widerrechtlich zu verwenden, angegriffen haben. Das Verbrechen verlangt demnach zu ſeinem Vorhandenſeyn *Dolus*. Derjenige Beamte, welcher durch Irrthum oder Unwiſſenheit, mithin auf culpöſe Art, öffentliche Gelder zu ſeinem Privatnutzen verwendet, kann zum Schadenserſatze angehalten, und allenfalls wegen Nachläſſigkeit beſtraft werden, allein als Reſiduar iſt er nicht zu betrachten *).

§. 390.

Das crimen reſidui enthält zum wenigſten eine doppelte Strafbarkeit in ſich: denn der Beamte begeht nicht nur einen Diebſtahl, indem er fremdes Eigenthum entwendet, ſondern er verletzt auch die Pflichten der Treue und Gewiſſenhaftigkeit, die der Staat von ihm, als ſeinem Diener, zu fodern berechtigt iſt. Auſserdem kann die Strafbarkeit dieſes Verbrechens häufig

als verſucht zu betrachten ſey, als die Ablieferung der Staatscaſſe noch nicht erfolgt ſey. Der Staatsbeamte iſt nicht bloſs verpflichtet, zu der Zeit, wenn er Rechnung ablegt, eine richtige Caſſe zu haben, ſondern er iſt überhaupt verpflichtet, das ihm anvertraute Staatsvermögen heilig und unverletzlich zu halten, und nicht zu willkührlichen Zwecken zu verwenden.

*) Vergl. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 3.

häufig noch dadurch erhöht werden, daſs der Beamte, wenn er beeydet war, als Meineydiger erſcheint, und nicht ſelten zu gleicher Zeit als Falſarius, wenn er durch Verfälſchung der Rechnungen ſeinen Diebſtahl zu verbergen ſucht *).

Nach dem Rechte der Pandecten ward bey den Römern das crimen de reſiduis nicht nur mit dem Erſatz des Entwandten, ſondern auch noch mit der Erlegung des dritten Theiles von demjenigen, was die unterſchlagene Summe betrug, beſtraft **). Nebſtdem war der Reſiduar unfähig, ſo lange, bis er den Staat entſchädigt hatte, irgend ein Staatsamt zu verwalten ***). Das Amt, bey welchem der Staatsdiener ſich eine Veruntreuung hatte zu Schulden kommen laſſen, konnte derſelbe nie wieder verwalten ****). Das neuere römiſche Recht hegt in Hinſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens ſtrengere Grundſätze. Es will den

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 6.

**) L. 4. §. 5. D. ad L. Jul. pecul. „Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur." — Vergl. *Matthäus* de criminibus, libr. 48. tit. 10. cap. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 416. *Lauterbach* colleg. theoret. pract. libr. 48. tit. 13. §. 11. *Kleinſchrod* am angeführten Orte, §. 7.

***) L. 6. §. 1. D. de muneribus et honorib. „Debitores rerum publicarum ad honores invitare non poſſe, certum eſt, niſi prius in id, quod debetur reipublicae, ſatisfecerint."

****) L. 12. C. de ſuscept.

den Urheber und den Gehülfen mit einer *Capitalſtrafe* belegt wiſſen. Ob darunter die Todesſtrafe, oder ewiger Verluſt der Freyheit zu verſtehen ſey, iſt ungewiſs *).

Die Praxis beſtraft dieſes Verbrechen willkührlich, und erkennt nach der Gröſse des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, nebſt Abſetzung auf den Staupbeſen, Zuchthaus, Landesverweiſung, und dergleichen. In geringern Fällen pflegt bloſs kurzes Gefängniſs, oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse ſtatt zu finden **).

Die Practiker haben übrigens gleichfalls in Hinſicht dieſes Verbrechens mehrere Milderungsgründe erſonnen. Dahin gehören 1) wenn der Beamte aus Noth den Kaſſendiebſtahl begangen habe; 2) wenn derſelbe nicht beeydigt geweſen iſt; 3) Abſicht, die entwendete Summe zu erſetzen, oder wirklicher Erſatz; der Beamte muſs jedoch in Rückſicht der Abſicht, die Summe erſetzen zu wollen, Gründe an-

*) L. un. C. de crimine pecul. „Judices, qui tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerunt, lege Julia peculatus obnoxii ſunt, et *capitali animadverſioni* eos ſubdi jubemus. His quoque nihilominus, qui miniſterium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſusceperunt, eadem poena percellendis."

**) *Kreſs* ad art. 170. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 417. *Koch* inſt. §. 639. *Steltzer* Lehrbuch, §. 379. *Grolman* Grundſätze, §. 510. *Meiſter* jun. principia, §. 346.

angeben, aus welchen dieſe Abſicht nicht nur erhellt, ſondern auch eine Wahrſcheinlichkeit zur Erfüllung dieſer Abſicht ſich ergiebt; denn wo dies nicht der Fall iſt, da wird die bloſse Abſicht zur Erſetzung in Hinſicht der Milderung der Strafe von der Praxis nicht berückſichtigt *).

*) Vergl. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 1. Bed. 119. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 418. *Koch* inſt. §. 639. *Steltzer* Lehrbuch, §. 379. *Meiſter* jun. principia, §. 346. — Den Theilnehmer beſtraft die Praxis gleichfalls willkührlich. *Steltzer* Lehrbuch, §. 380.

Zweytes

Digitized by Google

Zweyter Abſchnitt.

Von den Militairverbrechen.

Vergl. *J. H. Beermann* Grundſätze des heutigen deutſchen Kriegsrechtes; Lemgo 1795. Thl. 1. Abtheil. 2.

§. 391.

Die Verbrechen der Militairperſonen können aus zweyerley Rückſichten betrachtet werden, je nachdem nämlich die Uebertretungen ſelber ihrer Natur nach beſchaffen ſind. Es können nämlich entweder ſolche Verbrechen ſeyn, deren Begehung auch von andern Unterthanen, als ſolchen, geſchehen kann, oder es können ſolche ſeyn, welche nur der Soldat, als Soldat, begehen kann. Bey Uebertretungen der erſteren Art betrachten wir die Militairperſon als bloſsen Unterthan, und das begangene Verbrechen als gemeines Verbrechen; bey Verletzungen der andern Art hingegen ſehen wir nicht auf den Soldaten in Rückſicht ſeines Verhältniſſes zum Staat als Unterthan deſ-

ſel-

ſelben, ſondern in Rückſicht der beſondern Pflichten, die ihm als Soldaten oblagen. Dieſe Art von Uebertretungen kann demnach nur ausſchlieſslich von ſolchen begangen werden, welche Militairperſonen ſind, und nur von dieſen Verbrechen und ihrer Beſtrafung iſt hier die Rede. *Militairverbrechen in dieſem Sinne* ſind demnach *alle diejenigen, welche von Soldaten, als ſolchen, begangen werden* *).

Zu

*) L. 2. pr. D. de re militari. „Militum delicta ſive admiſſa, aut propria ſunt, aut cum caeteris communia; unde et perſecutio aut propria, aut communis eſt. Proprium militare eſt delictum, quo quis uti miles admittit." — L. pr. ibid. „Omne delictum eſt militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur: veluti ſegnitiae crimen, vel contumaciae, vel deſidiae." Vergl. *Meiſter* jun. principia, §. 350. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 436. — Wenn *Meiſter* a. a. O. behauptet, daſs die Quellen zur Beurtheilung und Beſtimmung der Strafe der Militairverbrechen die *beſondern Kriegsartikel eines jeden Landes*, mithin *Territorialgeſetze* ſeyn müſſen; ſo iſt dies nach meiner Ueberzeugung durchaus unrichtig, und es iſt mir faſt unbegreiflich, wie der gelehrte Verfaſſer eine ſolche Behauptung in einem Buche aufſtellen konnte, welches ein Leitfaden zu Vorleſungen über das *gemeine* peinliche Recht Deutſchlands ſeyn ſoll. Wer ein braunſchweigiſches, ein mecklenburgiſches, pommerſches, u. ſ. w. Criminalrecht ſchreiben will, der muſs die Territorialgeſetze dieſer Länder als Quellen betrachten; allein ſobald die Rede von einem *gemeinen* deutſchen Criminalrechte iſt, ſo können auch nur diejenigen Geſetze, welche für ganz Deutſchland verbindliche Kraft haben, als Quellen betrach-

Zu den nach gemeinen Rechten beſonders ausgezeichneten Militairverbrechen ſind folgende zu rechnen: 1) der *Soldatenaufruhr*, welcher begangen wird, wenn ein ganzes Heer, oder ein beſtimmter Theil deſſelben gegen den Anführer oder die Vorgeſetzten des Heeres einen Aufſtand macht. Die Strafe iſt im Ganzen willkührlich; befindet ſich das ganze Heer im Aufſtande, ſo ſoll Todesſtrafe eintreten, welche aber nicht an allen, ſondern oft an dem zehnten, zwanzigſten, auch wohl hundertſten Mann nur vollzogen ward *). 2) Die *Meuterey*, welche durch alle ſolche Handlungen verübt wird, die einen Aufruhr bewirken oder vorbereiten ſollen. Sowohl lauter Tadel gegen die Befehle der Vorgeſetzten, um hiedurch andre anzureizen, als auch wirkliche Auffoderung zum Ungehorſam, begründen dies Verbrechen. Die Strafe iſt gleichfalls willkührlich, und kann nach Um-

trachtet werden, unbekümmert darum, ob Territorialgeſetze deshalb andre Beſtimmungen haben, und jenen Geſetzen derogiren, oder nicht. Deshalb muſs hier vorzüglich bey der Beſtimmung der Militairverbrechen auf das römiſche Recht geſehen werden. Daſs faſt jedes einzelne Territorium Deutſchlands ſeine beſondern Kriegsartikel habe, geht uns hier nichts an.

*) L. 3. §. 19. 20. 21. D. de re militari. „Qui ſeditionem atrocem militum concitavit, capite punitur. Si intra vociferationem, aut levem querelam ſeditio mota eſt, tunc gradu militiae dejicitur. Et cum multi milites in aliquod flagitium conſpirent, vel ſi legio deficiat, avocari militia ſolet." — Vergl. *Dreſſel* diſſ. de decimatione delinquentium; Jenae 1731.

Umſtänden, wenn die Menterey wirklich einen groſſen Anfſtand der Soldaten bewirkte, ſelbſt bis zur Todesſtraſe ſteigen *). 3) Die *Verrätherey*, welche begangen wird, wenn der Soldat dem Feinde Dinge verräth, welche zu verſchweigen er verpflichtet iſt. Dahin gehört z. B. wenn der Soldat die Stärke des Heers, Magazine, die Parole, u. a. m. dem Feinde bekannt macht. Die Strafe iſt in der Regel, wenn das Verbrechen nicht beſonders in Culpa ſeinen Grund hat, eine Capitalſtrafe **). 4) Die *Verlaſſung des Poſtens* und *die Unterlaſſung der gehörigen Wachſamkeit auf demſelben*. Die Strafe iſt willkührlich, und härter oder geringer, je nachdem der Soldat im Kriege oder in Friedenszeiten, abſichtlich oder aus Unvorſichtigkeit oder Feigheit den Poſten verlaſſen hat. Verlaſſung des Poſtens vor dem Palatium oder der Wohnung des Vorgeſetzten wird vom Geſetz jedoch mit dem Tode bedroht ***). 5) *Inſubordination* des Soldaten, oder Handlungen durch welche der-

*) L. 3. §. 19. D. cit. Vergl. *Beermann* Kriegsrecht, Thl. 1. Abthl. 2.

**) Vergl. *Matthäus* de criminibus, lib. 48. tit. 2. cap. 2. n. 15.

***) L. 3. §. 5. 6. D. de re militari. „Qui ſtationis munus relinquit, plus quam emanſor eſt: itaque pro modo delicti aut caſtigatur, aut gradu militiae dejicitur. Si praeſidis vel cujusvis praepoſiti ab excubatione quis deſiſtat, peccatum deſertionis ſubibit." — L. 10. pr. D. ibid. „Qui excubias palatii deſeruerit, capite punitur."

derſelbe die Pflichten der beſondern Achtung und des Gehorſams gegen den Vorgeſetzten und deſſen Befehle verletzt, wie z. B. wenn der Soldat die gegebene Ordre nicht befolgt, oder über die erhaltenen Befehle raiſonnirt, oder ſich gegen ſeine Vorgeſetzten reſpectwidrig beträgt. Die Strafe iſt willkührlich, und kann nach der Gröſse der bewieſenen Inſubordination, z. E. wenn der Soldat Hand an ſeinen Vorgeſetzten legt, ſelbſt bis zur Todesſtrafe ſteigen *). 6) Die *Verletzung der Fahnen.* Dieſe findet ſtatt, wenn der Soldat ohne hinreichende Urſache während der Schlacht, oder während des Anmarſches gegen den Feind, die Glieder verläſst. Bloſses Austreten aus dem Gliede wird mit Degradation oder körperlicher Züchtigung beſtraft **). Wer zuerſt im Angeſicht des feindlichen Heeres die Flucht ergreift, den bedroht das

*) L. 13. §. 4. D. de re militari. „Irreverens miles non tantum a Tribuno, vel centurione, ſed etiam a principali coercendus eſt: nam eum, qui centurioni, caſtigare ſe volenti, reſtiterit, veteres notaverunt: ſi vitem tenuit, militiam mutat: ſi ex induſtria fregit, vel manum centurioni intulit, capite punitur." — L. 3. §. 15. D. ibid. In bello, qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non ſervavit, capite punitur: etiam ſi res bene geſſerit." — L. 6. §. 1. 2. D. ibid. „Qui manus intulit praepoſito, capite puniendus eſt: augetur autem petulantiae crimen dignitate praepoſiti. Contumacia omnis adverſus ducem vel praeſidem militis capite punienda eſt."

**) L. 3. §. 16. D. de re militari. „Sed qui agmen exceſſit, ex cauſa vel fuſtibus caeditur, vel mutare militiam ſolet."

das Geſetz mit dem Tode *). 7) Die *Deſertion*. Im Allgemeinen iſt darunter jede rechtswidrige Entſernung vom Regimente zu verſtehen. Geſchieht ſie von dem Soldaten in der Abſicht, um ſich überhaupt dem Dienſte des Regiments zu entziehen; ſo iſt *Deſertion im eigentlichen Sinn* vorhanden; verläſst der Soldat hingegen zwar rechtswidrig die Fahne, jedoch mit dem Vorſatze, zum Regiment zurückzukehren; ſo iſt er *Emanſar* **). Entweicht der Soldat vom Regiment in der Abſicht, zu demſelben nicht wieder zurückzukehren, ſo iſt er ſelbſt dann als Deſerteur zu betrachten, wenn gleich er willens war, bey einem andern Regimente deſſelben Kriegsherrn wieder in Dienſte zu treten. Flucht des Soldaten aus dem Gefängniſſe wird hingegen ſo wenig als Deſertion angeſehn ***); als wie deſſen Entfernung vom Regiment, ſobald er rechtswidrig zum Dienſt gezwungen, oder zu einer Zeit, wo ſeine Capitulation verfloſſen war. Die Strafe

*) L. 6. §. 3. D. de re militar. „Qui in acie prior fugam fecit ſpectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus eſt."

**) L. 3. §. 2. 3. D. de re milit. „Emanſor eſt, qui diu vagatus, ad caſtra regreditur. Deſertor eſt, qui per prolixum tempus vagatus, reducitur."

***) L. 13. §. 5. D. de re milit. „Ejus fugam, qui, cum ſub cuſtodia, vel in carcere eſſet, diſceſſerit, in numero deſertorum non computandam, Menander ſcripſit; quia cuſtodiae refuga, non militiae deſertor eſt. Eum tamen, qui carcere effracto fugerit, etiam ſi ante non deſeruerit, capite puniendum Paulus ſcripſit."

ſe der Deſertion iſt im Ganzen willkührlich, und die Art und Gröſse derſelben hängt von den beſondern Umſtänden ab, unter welchen das Verbrechen begangen iſt. Auch die Todesſtrafe iſt nicht ausgeſchloſſen *). Die *Ueberläuſer* (*transfugae*) werden als qualificirte Deſerteurs von den Geſetzen angeſehen, und ſollen des Soldatenſtandes beraubt, und ans Kreuz geſchlagen, oder mit der *damnatio ad beſtias* beſtraft werden **). Die Strafe des *Emanſors* iſt willkührlich

*) L. 5. pr. §. 1. 2. D. de re militar. „Non omnes deſertores ſimiliter puniendi ſunt, ſed habetur et ordinis ſtipendiorum ratio, gradus militiae, vel loci, muneris deſerti, et anteactae vitae; ſed et numerus, ſi ſolus, vel cum altero, vel cum pluribus deſeruit, aliudve quid crimen deſertioni adjunxerit. Item temporis, quo in deſertione fuerit, et eorum, quae poſtea geſta fuerint: ſed et ſi fuerit ultro reverſus, non cum neceſſitudine, non erit ejusdem ſortis. §. 1. Qui in pace deſeruit, eques gradu pellendus eſt; pedes militiam mutat. In bello idem admiſſum capite puniendum eſt. §. 2. Qui deſertioni aliud crimen adjungit, gravius puniendus eſt: et ſi furtum factum ſit, veluti alia deſertio habebitur: ut ſi plagium factum, vel adgreſſura, abigeatus, vel quid ſimile acceſſerit." — Vergl. *Schöpfer* de milite deſertore; Viteb. 1736.

**) L. 3. §. 10. D. de re militari. „Is, qui ad hoſtem confugit et rediit, torquebitur, ad beſtiasque vel in furcam damnabitur: quamvis milites nihil eorum patiantur." — L. 7. D. ibid. „Proditores, transfugae, plerumque capite puniuntur, et exauctorati torquentur: nam pro hoſte, non pro milite habentur."

lich*). 8) *Das Verkaufen der Waffen* oder den *Verluſt derſelben.* Waren die verkauften oder verlohrnen Waffenſtücke geringerer Art, ſo tritt körperliche Züchtigung ein; der Verkauf oder Verluſt gröſserer Waffenſtücke hingegen wird mit der Todesſtrafe bedroht **).

*) L. 4. §. 14. 15. D. de re militar. „Levius itaque delictum emanſionis habetur, ut erronis in ſervis: deſertionis gravius, ut in fugitivis. Examinantur autem cauſae ſemper emanſionis, et cur, et ubi fuerit, et quid egerit: et datur venia valetudini, affectioni parentum, et adfinium: et ſi ſervum fugientem perſecutus eſt, vel ſi qua hujusmodi cauſa ſit: ſed et ignoranti adhuc disciplinam tironi ignoscitur."

**) L. 3. §. 13. D. de re militar. „Miles, qui in bello arma amiſit, vel alienavit, capite punitur: humane, militiam mutat." — L. 14. §. 1. D. eod. „Arma alienaſſe, grave crimen eſt, et ea culpa deſertioni exaequatur: utique ſi tota alienavit: ſed et ſi partem eorum, niſi quod intereſt; nam ſi tibiale vel humerale alienavit, caſtigari verberibus debet: ſi vero loricam, ſcutum, galeam, gladium; deſertori ſimilis eſt. Tironi in hoc crimine facilius parcetur: armorumque cuſtodi plerumque ea culpa imputatur, ſi arma militi commiſit non ſuo tempore."

Errata

Errata.

Im erſten Theile.

S. 17. Z. 6. leſe man *zur* ſtatt *auf.*
Ebendaſ. Z. 7. — — *zu ihrer nähern* ſtatt *auf ihre nähere.*
— 59. — 2. von unten — — *kein* ſtatt *ein.*
— 215. — 11. leſe man *dieſen Geſetzen* ſtatt *dieſem Geſetze.*
— 240. — 10. von unten — — *habe* ſtatt *haben.*
— 257. — 1. von unten — — *zu* ſtatt *au.*
— 305. — 18. leſe man *Staatsbürger* ſtatt *Unterthan.*
— 306. — 4 und 7. v. u. — — *Staatsbürger* ſtatt *Unterthan.*
— 337. — 10. v. u. — — *den* ſtatt *dem.*
— 376. — 1. ſetze man nach *betrachten* hinzu *ſey.*
— 381. — 6. leſe man *der ſogenannte* ſtatt *den ſogenannten.*

Im zweyten Theile.

S. 6. Z. 5. von unten leſe man *denſelben* ſtatt *demſelben.*
— 9. — 14. leſe man *daſs* ſtatt *das.*
— 20. — 15. Seite 21. Z. 5. und S. 22. Z. 13. leſe man *vollbracht* ſtatt *vollendet.*
— 33. — 15. Streiche man die *Ziffer* §. 211. aus.
— 56. — ſetze man nach *tit.* 4. hinzu *cap.* 2.
— 58. — 6. v. u. ſetze man nach *de criminibus* hinzu libr. 48. *tit.* 4. *cap.* 2.
Ebendaſ. Zeile 9. v. u. ſetze man nach *tit.* 4. hinzu *cap.* 2.
— 63. — 1. v. u. ſetze man nach *dagegen* ein Punktum.
— 44. — 4. leſe man *ihr* ſtatt *ihm.*
— 79. — 5. ſetze man hinter *jede* hinzu *rechtswidrige.*
— 82. — 5. v. u. leſe man *ſo* ſtatt *o.*
— 114. — 8. leſe man *Verbrechens* ſtatt *Verbrechers.*
— 126. — 16. — — *zwey* ſtatt *zwer.*
— 152. — 3. v. u. — — *Rechtsgelehrten* ſtatt *Rechtsgelehren.*
— 159. — 10. leſe man *Textes* ſtatt *Rechtes.*
— 179. — 8. Streiche man die Ziffer §. 255. aus.
— 207. ſetze man über Zeile 7. §. 263.
— 345. — 1. ſetze man *vierte Abtheilung* ſtatt *zweyte Abtheilung.*

S. 230. Z. 13. v. u, ſetze man nach *Recht* hinzu §. 355.
— 368. — 7. ſetze man nach *wiſſen* ein Colon.
Ebendaſ. Z. 17. ſetze man nach *wollen* ein Komma.

Die nicht bemerkten Druckfehler, vorzüglich im zweyten Theile, wird der Leſer gütigſt gebeten ſelber zu verbeſſern, und ſie nicht auf Rechnung des Verf. zu ſetzen.